المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة
المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه

البسيط في المذهب

للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٤٥٠-
٥٠٥هـ)

من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب قسم الصدقات

دراسة وتحقيقًا

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية العالية(الدكتوراه)

إعداد الطالب
حامد بن مسفر بن أحمد الغامدي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور/
حمد بن حماد الحماد (حفظه الله)
الأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة

(العام الجامعي ١٤٢٧ ـ ١٤٢٨ هـ)

بسم الله الرحمن الرحيم

قسم الدراسة

مـقـدمـــة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، أحمده على عظيم نعمه وآلائه، وأشكره على مزيد فضله وإحسانه، القائل في كتابه العزيز: {المعارج نوح الجن المزمل المدثر القيامة الإنسان المرسلات النبأ النازعات عبس التكوير الانفطار }[1]، والقائل: { الشمس الليل الضحى الشرح التين العلق القدر البينة الزلزلة العاديات }[2]. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الواحد الغفار، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله المصطفى المختار ، القائل: <من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين<[3]، \ ما تعاقب الليل والنهار، وعلى آله وأصحابه الطيبين الأطهار، وعلى من سلك سبيلهم وبهديهم استنار.

أما بعد

فإن طلب العلم وتحصيله من أفضل ما صرفت فيه نفائس الأوقات، وبذلت فيه الجهود والطاقات، إذ الاشتغال به من أفضل الطاعات، وعلم الفقه بعد معرفة الله تعالى من أولى الواجبات؛ إذ به تتبين صحة العبادات، والمعاملات، ولا يكفي في العبادات صور الطاعات، بل لا بد من كونها وفق القواعد الشرعيات، فاجتهد العلماء رحمهم الله في التصنيف من المبسوطات، والمختصرات، وحرروا فيها الواضحات من المسائل والمشكلات،، وجمعوا فيها ما يحتاج إليه وما يتوقع وقوعه ولو على أندر الاحتمالات، حتى تركونا منها على الجليات الواضحات، فشكر الله الكريم لهم سعيهم وأجزل لهم المثوبات[4].

وممن برز في هذا المضمار، وطال باعه في الفقه، ونال الإمامة فيه الإمام الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي) رحمه الله ، المتوفى سنة (٥٠٥ هـ) الذي كرس حياته لخدمة هذا العلم الجليل، وألف

---

(١) سورة الزمر: آية (٩).

(٢) سورة المجادلة: آية (١١).

(٣) صحيح البخاري ٣٠/١ حديث رقم (٧٢، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين. وصحيح مسلم ١٠٥/٢ حديث رقم (١٠٣٧)، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة.

(٤) بتصرف من مقدمة المجموع شرح المهذب، للنووي ١/ ٢-٣.

فيه كتبًا نفيسة.

فكان من أوسعها مادة، وأشملها أقوالا ووجوهًا وتفريعات في تحرير المذهب الشافعي كتابه البسيط، الذي رتب فيه كتاب شيخه إمام الحرمين وهذبه، وزاد فيه، فأصبح من بعده من علماء المذهب يعولون عليه في تقرير المذهب[1]؛ ثم توالت اختصاراته، فأصبح محل اهتمام العلماء قديمًا، وملفت انتباه الباحثين حديثًا.

الرسائل السابقة في هذا الكتاب

وتأتي هذه الرسالة ضمن الجهود المبذولة في تحقيق ذلك الكتاب القيّم، وإيصاله إلى متناول القراء، والباحثين، في سلسلة من مجموع رسائل علمية مقدمة في الجامعة الإسلامية في قسم الفقه، وقد سبقني إلى تحقيق أجزاء من هذا الكتاب مجموعة من الباحثين وهم كالتالي:

١- قام الباحث/ إسماعيل بن حسن بن علوان، بتحقيق كتاب الطهارة، ونال عليه درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية، عام ١٤١٤هـ، وعدد اللوحات (٧٨) لوحة.

٢- أفاد الباحث / عبد الرحمن بن عبد الله الزاحم، أنه سَجَّل كتاب الصلاة في جامعة محمد الخامس بالمغرب، وعدد اللوحات (٩٨) لوحة.

٣- قام الباحث/ مبارك بن جزاء الحربي، بتسجيل باقي جزء العبادات ابتداءً من كتاب الزكاة، إلى آخر كتاب الحج، وعدد اللوحات (١١٠) لوحة، لنيل درجة الماجستير في الجامعة الإسلامية، ثم ترك التحقيق بعد ذلك.

٤- قام الباحث/ عبد الرحمن الردادي بتحقيق جزء من كتاب البيوع ابتداء من أول البيع إلى نهاية كتاب الرهن، ونال عليه درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية، عام ١٤٢١هـ، وعدد اللوحات (١٦٦) لوحة.

٥- قمت بتسجيل الجزء الثاني من البيوع، ابتداءً من كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب قسم الصدقات، وعدد لوحاته (٢٤٦) لوحة.

٦- قام الباحث/ عوض بن حميدان بن نافع الحربي ، بتحقيق الجزء

---

(١) انظر المذهب عند الشافعية ص١٥٥.

الذي يليه، من بداية كتاب النكاح، وحتى نهاية كتاب الكفارات، وعدد اللوحات (٢٢١) لوحة، ونال عليه درجة الدكتوراه، بالجامعة الإسلامية.

٧- قام الباحث / عبد الرحمن بن منصور القحطاني بتحقيق الجزء الذي يليه من بداية اللعان إلى نهاية موجبات الضمان، وعدد اللوحات (٢٢١) لوحة، ونال عليها درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية.

٨- سجل الباحث / أحمد بن محمد البلادي ما تبقى من الكتاب، من بداية كتاب السير إلى نهاية عتق أمهات الأولاد، وعدد اللوحات(٢٣٦) لوحة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه.

أسباب اختيار الموضوع:

بعد أن وفقني الله تعالى في مرحلة الماجستير بالقيام بتسجيل موضوع، رأيت من المناسب أن يكون موضوع البحث في مرحلة الدكتوراه مخطوطًا؛ تكون فائدته ـ بالنسبة للباحث ـ أكثر، ويجمع في مرحلة دراساته العليا بين البحث والتحقيق. وقد نظرت في كثير من المخطوطات التي بدأ طلاب الجامعة الإسلامية بتحقيقها في قسم الفقه، وهي مشاريع ضخمة لم يكتمل بعضها، فرأيت من المناسب أن أساهم في تحقيق ما لم يكتمل تحقيقه من تلك المشاريع الضخمة وإخراج سفر نفيس من أدراج المخطوطات إلى عالم المطبوعات.

فرأيت منها كتاب البسيط للإمام أبي حامد محمد الغزالي رحمه الله، وهو من أفضل ما صُنف في الفقه الشافعي، ولاشتماله على حسن التأليف، والترتيب، والتبويب، والتفريع، وسيأتي بيان ذلك مفصلاً إن شاء الله.

وكذلك لمكانة المؤلف العلمية، حيث يعد من أبرز فقهاء الشافعية. وسيأتي بيان ذلك مفصلاً.

الصعوبات التي واجهتني في هذه الرسالة:

١- العمل على تحقيق نسخة وحيدة، ولم أجد نسخة أخرى حتى أقابل عليها، مما جعلني أقف طويلاً أمام بعض العبارات، والكلمات حتى أعرف المراد منها، وذلك عن طريق المراجع الأخرى.

٢- لقد وجدت صعوبة في الحصول على هذه النسخة من المخطوط،

حيث لم أجدها إلا في متحف طب قبي سراي في تركيا، وقد وصلتني بعد عناء في المراسلة، والتصوير.

٣- طول المخطوط؛ حيث يقع في (٢٤٦) لوحة، كما سيأتي وصفه، وقد تقدمت بطلب للتخفيف، ولكنه لم يوافق عليه.

٤- كثرة إحالات المؤلف على المسائل السابقة واللاحقة، مما يستدعي الرجوع إلى مضانها في غالب أجزاء الكتاب، المحقق وغير المحقق. وهذا يستدعي جهدًا كبيرًا في ذلك.

٥- كثرة إيراده للأقوال، والأوجه، والطرق في المسائل الرئيسية والمفرعة، مما يستدعي الترجيح فيها ببيان الصحيح، والأصح، والمعتمد، وغير ذلك.

خطة البحث

قسمت الرسالة إلى مقدمة وقسمين:

المقدمة وتشتمل على ما يلي:

الافتتاحية.

أسباب اختيار الموضوع.

عرض خطة البحث.

عرض منهج البحث.

كلمة شكر وتقدير.

القسم الأول: القسم الدراسي، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في ترجمة موجزة للمؤلف، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف.

المبحث الثاني: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المبحث الثالث: ولادته ونشأته.

المبحث الرابع:: رحلاته وطلبه للعلم.

المبحث الخامس: شيوخه وتلاميذه.

المبحث السادس: مكانته العلمية.

المبحث السابع: مصنفاته وأثرها.

المبحث الثامن: عقيدته.

المبحث التاسع: وفاته.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: مصطلحات المصنف .

المبحث السادس: وصف نسخة المخطوط، وإرفاق نماذج منها.

القسم الثاني: ويشتمل على النص المحقق.

ويبدأ من أول كتاب (الشفعة إلى نهاية كتاب قسم الصدقات) ويقع في (٢٤٦) لوحة.

منهج التحقيق:

لقد اتبعت في التحقيق المنهج التالي:

١-نسخت النص حسب القواعد الإملائية الحديثة، وقابلت المنسوخ بالأصل المنسوخ منه، ولم أقف على نسخة أخرى للمخطوط.

٢-أضع هذه العلامة(//) للدلالة على نهاية وبداية كل لوحة من المخطوط، مبينًا رقم اللوحة.

٣-أعزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٤-أخرج الأحاديث النبوية من كتب السنة فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجها من بقية كتب السنة، وأبين الحكم عليها.

٥-أخرج الآثار من مظانها.

٦-أوثق المسائل الفقهية والنقول وأقوال المذاهب الأخرى التي ذكرها المؤلف.

٧-أشرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

٨-أقوم بالتعليق على المسائل الواردة عند الحاجة إلى ذلك.

٩-إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أو أكثر في المسألة فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح والمعتمد منها في المذهب.

١٠- أترجم للأعلام غير المشهورين الذين ورد ذكرهم في النص ترجمة موجزة.

١١- أضع الفهارس الفنية اللازمة على النحو التالي:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

ج- فهرس الآثار.
د- فهرس الأعلام.
ه- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.
و- فهرس المصادر والمراجع.
ز- فهرس الموضوعات.
ح- فهرس عام للفهارس.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعته تتم الصالحات، وأشكره على سوابغ الخيرات، فالشكر لله أولاً وآخرًا، أن هدى ويسر، وذلل الصعاب ووفق، حتى تمت هذه الرسالة، ولا تزال نعمه تتدفق.

ثم بعد شكر الله تعالى أتقدم بالشكر الجزيل لهذا الصرح العلمي الشامخ الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ممثلة في جميع منسوبيها والقائمين عليها، والذين يقومون بجهود مباركة في نشر العلم الشرعي، والدعوة إليه، والتي أتاحت لي فرصة الدراسة بها.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الأستاذ الدكتور/ حمد بن حماد الحماد، حفظه الله، والذي أشرف على هذه الرسالة، فكان نعم الموجه والناصح، فلم يدخر جهدًا ولا وقتًا في سبيل إرشادي وتوجيهي، مع حسن خلق وتواضع، فقد فتح لي مكتبه، وداره، وقضينا ساعات طويلة خارج دوامه، وقد استفدت من أخلاقه، وتوجيهاته، وملاحظاته، فأسأل الله أن يجزيه خيرًا على ما قدم لي خلال فترة الإشراف على هذه الرسالة.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة من إعارة كتاب، أو بذل نصيحة، أو بيان ملاحظة، أو غير ذلك.

وختامًا أسأل الله جل وعلا أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يسلك بنا سبيل العلماء الربانيين، ورثة الأنبياء والمرسلين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قسم الدراسة

القســـم الدراســي

لقد سبقني من حقق أجزاءً من كتاب البسيط إلى دراسة الكتاب والمؤلف، فما تركوا لمتأخر مقال، وقد استفدت كثيرًا من دراسة الباحث / عبد الرحمن بن رباح الردادي، والباحث / عوض بن حميدان الحربي، وهذه الإشارة تغني عن الإحالة إلى بحثيهما.

وقد جعلت في القسم الدراسي فصلين:

- الفصل الأول: ترجمة موجزة عن المؤلف.
- الفصل الثاني: دراسة موجزة عن الكتاب.

الفصل الأول: في ترجمة المؤلف

وفيه تسعة مباحث:

- المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف.
- المبحث الثاني: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.
- المبحث الثالث: ولادته ونشأته.
- المبحث الرابع: رحلاته وطلبه للعلم.
- المبحث الخامس: شيوخه وتلاميذه.
- المبحث السادس: مكانته العلمية.
- المبحث السابع: مصنفاته وأثرها.
- المبحث الثامن: عقيدته.
- المبحث التاسع: وفاته.

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف

أولاً:الحالة السياسية

من أوائل القران الرابع إلى سقوط الدولة العباسية انقطعت فيها الراوبط السياسية بين الأقاليم الإسلامية، فإذا ابتدأت من المغرب وجدت في الأندلس بني أمية، وفي شمال أفريقيه وجدت الشيعة الإسماعيلية، وفي بغداد دولة بني العباس، وهكذا صار العالم الإسلامي منقطع الأوصال، مفصوم العرى، ليس له جامعة سياسية، وكل فريق من هولاء يعادي الآخر، ويكيد له(١).

أما عهد الإمام الغزالي -رحمه الله- فقد عاصر الوزير نظام الملك، وهو الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، أبو علي، وكان عاقلاً، سائسًا، خبيرًا، عامر المجلس بالقراء والفقهاء، أنشأ المدارس، كالمدرسة الكبرى ببغداد المشهورة بالمدرسة النظامية ، وأدر على الطلبة الصِّلات، وكان فيه خير وتقوى، وميل إلى الصالحين، وخضوع لموعظتهم، وقد اشتغل بالمذهب الشافعي، حتى قتل سنة (٤٨٥هـ) وكانت وزارته في عهد المقتدي بالله(٢).

فلما توفي إمام الحرمين قصد الإمام الغزالي هذا الوزير؛ إذ كان مجلسه مجمع أهل العلم، وملاذهم، فناظر الأئمة العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، وظهر في كلامه عليهم، واعترفوا بفضله، فتلقاه هذا الوزير بالتعظيم والتبجيل، وولاه تدريس مدرسته ببغداد، وأمره بالتوجه إليها(٣).

فلما توفي هذا الوزير عقبه ابنه فخر الملك ابن نظام الملك على الوزارة بخراسان، وكان له اهتمام بالعلم وأهله كحال أبيه، ولما رأى فخر الملك انقطاع الإمام الغزالي في منزله بطوس، ملازمًا بيته، مشتغلاً بالعبادة التقى به، وسمع كلامه، فناصحه أن يعود إلى مجالس التعليم، وأن لا يبقي أنفاسه عقيمة لا استفادة منها، فاستجاب الإمام لذلك النصح، وأمر

---

(١) انظر تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٢١٦، وتاريخ الفقه الإسلامي ص ١٢٧، والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ١٦٤/٢-١٦٩.

(٢) انظر الكامل في التاريخ ١٦١/٨، وسير أعلام النبلاء، ٩٤/١٩-٩٦، وطبقات الشافعية الكبرى ، السبكي ٣٠٩/٤-٣٢٨.

(٣) انظر طبقات الشافعية الكبرى، السبكي ٦/ ١٩٦-١٩٧.

بالتوجه إلى المدرسة الميمونية النظامية[١].

وهكذا كان هذا العصر مهيئًا للإمام الغزالي أن ينشر علمه، وإفادته للقاصدين[٢].

ثانيًا: الحالة العلمية:

المتأمل في تاريخ الفقه يجد أنه قد وصل إلى منتهى قوته في القرون الأربعة الأولى، وتم نضجه، ثم ضعفت الهمم عن الاجتهاد إلى الاقتصار على الأقوال المذهبية، والاختيار منها، واكتفوا بالنقل عن المتقدمين، وانصرفت همتهم لشرح كتب المتقدمين، واختصارها[٣].

فشاع في هذه المرحلة التقليد، إلا أنه لم يكن تقليدًا محضًا، إلا أنه كان لهم من الأعمال ما يرفع درجتهم، ويعلى مكانتهم، فإن فقهاء هذا الدور يعتبرون مكملين لمذاهب أئمتهم بما قاموا به من الترجيح بين الروايات المختلفة عنهم، والتخريج على عللها، والفتوى فيما لم يرد فيه نص عن أولئك الأئمة بالقياس على تلك العلل، ومن هؤلاء الأئمة الإمام الغزالي عليه رحمة الله، فقد برع في المذهب الشافعي، والخلاف، والجدل، والمنطق، والفلسفة[٤].

---

(١) انظر البداية والنهاية ١٨٠/١٢.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي١٦٤/٢، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د/ عبد الكريم زيدان، ص ١٢٢.

(٤) انظر تاريخ االتشريع الإسلامي، ص ٢١٨ـ ٢٤٥، وتاريخ الفقه الإسلامي ص١٢٧.

المبحث الثاني: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه

اسمه ونسبه:

هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغَزَّالي[١]، الطوسي[٢] الشافعي[٣].

كنيته: اتفقت مصادر الترجمة على أن كنيته أبو حامد[٤].

لقبه: للإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ لقبان: أشهرهما: حجة الإسلام، والآخر: زين الدين[٥].

---

(١) الغزَّالي بالتشديد، منسوب إلى غزل الصوف؛ حيث إن أباه كان يصنع ذلك، وهذا ما ذهب إليه الأكثرون، وقيل إنه منسوب إلى قرية من قرى طوس، يقال لها غزالة، فيقال الغزالي بالتخفيف، وقيل: منسوب إلى غزالة ابنة كعب الأحبار.

انظر سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩، وطبقات الشافعية، للأسنوي ١١/٢، ووفيات الأعيان ٢١٦/٤.

(٢) الطوسي: نسبة إلى قرية طوس التي ولد بها، وتقع بخراسان، وتشتمل على بلدتين: إحداهما: الطابران، والأخرى: نوقان.

انظر تهذيب الأسماء واللغات، النووي ٣/ ١٨٢، ومعجم البلدان ٥٥/٤.

(٣) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى، السبكي ١٩١/٦، وطبقات الشافعية، للأسنوي ١١/٢، ووفيات الأعيان ٢١٦/٤، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب ١٨/٦، والأعلام ٢٢/٧، والفكر السامي ٣٢٢/٢، ومقدمة التنقيح في شرح الوسيط، للنووي، مطبوع مع الوسيط ٩٥/١.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ١١/٢، وشذرات الذهب ١٨/٦، ووفيات الأعيان، ابن خلكان ٢١٦/٤.

المبحث الثالث: ولادته ونشأته

ولد الإمام الغزالي -رحمه الله- في قرية طوس ببلدة طابران[١]، سنة خمسين وأربعمائة، وهو قول أكثر المترجمين له[٢]، وقيل إنها سنة إحدى وخمسين وأربعمائة[٣].

قال السبكي: >ويحكى أن أباه كان فقيرًا لا يأكل إلا من كسب يده في عمل غزل الصوف، ويطوف على المتفقهة، ويجالسهم، ويتوفر على خدمتهم، ويجدّ في الإحسان إليهم، والنفقة بما يمكنه، وأنه كان إذا سمع كلامهم بكى، وتضرع وسأل الله أن يرزقه ابنا، ويجعله فقيهًا، ويحضر مجالس الوعظ، فإذا طاب وقته بكى، وسأل الله أن يرزقه ابنًا واعظًا، فاستجاب الله دعوتيه[٤]، ورزقه تعالى بولدين: هما محمد، وأحمد<.

قال ابن السبكي: >وكان والده يغزل الصوف، ويبيعه في دكانه بطوس، فلما حضرته الوفاة وصى به -أي بالغزالي- وبأخيه أحمد إلى صديق له متصوف من أهل الخير، وقال له: إن لي لتأسّفًا عظيمًا على تعلم الخط، واشتهي استدراك ما فاتني في ولدي هذين فعلمهما، ولا عليك أن تُنْفِد في ذلك جميع ما أُخلِّفه لهما.

فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فني ذلك النزر اليسير الذي كان خلفه لهما أبوهما، وتعذر على الصوفي القيام بقوتهما، فقال لهما: اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما، وأنا رجل من الفقر والتجريد بحيث لا مال لي فأواسيكما به، وأصلح ما أرى لكما أن تلجأ إلى مدرسة كأنكما من طلبة العلم، فيحصل لكما قوت يعينكما على وقتكما، ففعلا ذلك، وكان هو السبب في سعادتهما، وعلو درجتهما.

وكان الغزالي يحكي هذا، ويقول: طلبنا العلم لغير الله، فأبى أن يكون إلا لله.

ثم قال: أما أبو حامد فكان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس

---

(١) انظر وفيات الأعيان، ابن خلكان ٢١٨/٤.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٦/ ١٩٣، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٢٢ وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٤٢/٢.

(٣) انظر وفيات الأعيان، لابن خلكان ٢١٨/٤.

(٤) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ١٩٤/٦.

ميدانــه، كلمتــه شــهد بهــا الموافـق والمخــالف، وأقـر بحقيتهـا المعـادي والمحالف.

وأما أحمد فكان واعظًا، تنفلق الصم الصخور عند استماع تحذيره، وترعد فرائص الحاضرين في مجالس تذكيره<[١].

وللإمـام الغزالـي عمّ يسمى أحمد، من كبار علماء الشافعية، وأقر بفضله فضلاء الشافعية، وله في الخلافيات، والجدل، ورؤوس المسائل، والمذهب تصانيف، ويقال له الغزالي الكبير، والقديم[٢].

وبهذا يتبين أن والده كان يحب العلم والعلماء، وكان حريصًا على تعليم أبنائه، وأن الغزالي نشأ في بيئة علمية؛ حيث التحق بالمدارس التعليمية، وتعلم العلم منذ الصغر.

ولم يخلف الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ إلا البنات[٣].

(١) انظر المرجع السابق ص ١٩٣، ١٩٤.

(٢) انظر ترجمته في طباقات الشافية، للأسنوي ٢/٢٤٢.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء ١٩/٣٢٦.

المبحث الرابع: رحلاته وطلبه للعلم

لقد تبين لنا في المبحث السابق أنه التحق بإحدى المدارس بعد وفاة والده، فكان ذلك بداية الطلب.

وقد قرأ الإمام الغزالي في صباه طرفًا من الفقه بطوس على الشيخ علي بن أحمد بن محمد الراذكاني[١].

ثم رحل من طوس إلى نيسابور، واختلف إلى درس إمام الحرمين، وجد واجتهد حتى تخرَّج في مدة قريبة، وفاق الأقران، وحمل القرآن، وصار أنظر أهل زمانه، وأوحد أقرانه في أيام إمام الحرمين، وكان الطلبة يستفيدون منه، ويدرس لهم، ويرشدهم، واجتهد في نفسه، وبلغ الأمر به إلى أن أخذ في التصنيف، وكان الإمام -مع علو درجته وسموِّ عبارته- يظهر التبجح به والاعتداد بمكانه، ثم بقي كذلك إلى انقضاء أيام الإمام فخرج من نيسابور، وصار إلى المعسكر -المكان الذي أقام فيه الوزير نظام الملك معسكره- واحتل من مجلس نظام الملك أجمل محل، لحسن مناظرته، وجريء عبارته، فكان ذلك محل رحال العلماء، ومقصد الأئمة الفصحاء، فوقعت للغزالي اتفاقات حسنة من الاجتماع بالأئمة، وملاقات الخصوم اللد، ومناظرة الفحول، ومناقرة الكبار، فظهر اسمه في الآفاق، حتى انتقل إلى بغداد ليدرس بالمدرسة النظامية، فأعجب الجميع بتدريسه ومناظراته، فصار إمام العراق بعد أن كان إمام خراسان.

ثم بدأ في التصنيف، فصنف في الأصول، وجرد المذهب، كما سيأتي بيانه.

ثم سلك طريق التزهد، وطرح ما نال من الدرجة في بغداد، فخرج عما كان فيه وحج، ثم دخل الشام، وأقام في تلك الديار قريبًا من عشر سنين، وأخذ في التصانيف المشهورة التي لم يُسبق إليها كإحياء علوم الدين، والكتب المختصرة التي من تأملها علم محل الرجل من فنون العلم[٢].

---

(١) انظر وفيات الأعيان ٤/ ٢١٧، وطبقات الشافعية الكبرى٦/١٩٥.

(٢) انظر سير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٦/١٩٦-٢٠٠،

ثم دخل مصر وتوجه إلى الإسكندرية، ويقال إنه قصد منها الركوب في البحر إلى بلاد المغرب على عزم الاجتماع بالأمير يوسف بن تاشفين، صاحب مراكش، فبينما كذلك بلغه نعي يوسف بن تاشفين، فصرف عزمه عن تلك الناحية(١).

ثم رجع إلى بغداد وعقد بها مجلسًا للوعظ، وحدث بكتاب الإحياء، وسمع كتاب صحيح البخاري(٢).

ثم عاد إلى خراسان، بعد أن طلب منه فخر الملك بن نظام الملك ودرّس بالمدرسة الميمونية النظامية، بنيسابور مدة يسيرة(٣).

ثم عاد إلى مدينة طوس، واتخذ إلى جانب داره مدرسة للفقهاء، وخانقًا للصوفية، ووزع أوقاته على وظائف، من ختم القرآن، والتدريس لطلبة العلم، وإدامة الصلاة والصيام، وسائر العبادات.

واشتغل في آخر عمره بسماع الحديث ومجالسة أهله، ومطالعة صحيح البخاري ومسلم، ولو عاش لسبق الجميع في ذلك الفن بيسير من الأيام يستفرغه في تحصيله(٤).

ووفيات الأعيان ٢١٧/٤، ٢١٨، ومقدمة التنقيح في شرح الوسيط، للإمام النووي، مطبوع مع الوسيط ١/ ٩٦، ٩٨، وطبقات الشافعة، للأسنوي ١١١/٢- ١١٣.

(١) انظر وفيات الأعيان ٢١٧/٤، وسير أعلام النبلاء ٣٢٤/١٩.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ٢٠٠ وسير أعلام النبلاء ٣٢٤/١٩.

(٣) مقدمة التنقيح في شرح الوسيط للنووي ٩٧/١، وسير أعلام النبلاء ٣٢٤/١٩.

(٤) انظر مقدمة التنقيح ٩٨/١، وطبقات الشافعي، للأسنوي ١١٣/٢.

المبحث الخامس: شيوخه، وتلاميذه

أولاً: شيوخه

لقد كان الغزالي كغيره من العلماء من حيث السماع والتلقي،فقد درس وتلقى العلم على يد مجموعة من العلماء ، وسأذكر أشهرهم مرتبين حسب تاريخ الوفاة:

١- أحمد بن محمد الطوسي، أبو حامد الرّاذكاني، نسبة إلى الراذكان، وهي بلدة صغيرة بنواحي طوس، وكان بداية طلبه للفقه عليه(١).

٢- أبو علي الفضل بن محمد بن علي الفارمذي، نسبة إلى قرية فرمذ، إحدى قرى طوس ، المتوفى سنة(٤٧٧ هـ)(٢).

٣- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني -رحمه الله- أبو المعالي إمام الحرمين إمام أهل زمانه، ولد بجوين من نواحي نيسابور، قرأ الفقه على والده الشيخ أبو محمد، والأصول على أبي القاسم الاسكاف، تلميذ الاسفراييني، درس بالمدرسة النظامية بنيسابور، صحبه الغزالي فترة طويلة بنيسابور إلى أن توفي، ودرس عليه الفقه والأصول والجدل، وغيرها من العلوم، من مصنفاته نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان في الأصول، ومغيث الخلق في الأصول، وغياث الأمم والتياث الظلم، والشامل في أصول الدين، وغيرها كثير، توفي بنيسابور سنة (٤٨٧هـ)(٣).

٤- نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم بن داود النابلسي المقدسي الفقيه الشافعي، درس ببيت المقدس ودمشق، سمع الحديث من جماعة منهم الدارمي، صحبه الغزالي بدمشق، وتفقه به وناظره، وتوفي بدمشق سنة (٤٩٠ هـ)(٤).

٥- عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدهستاني الروَّاسي، نسبة إلى بيع الرؤوس، أبو الفتيان، إمام حافظ، أكثر من رواية الحديث، والرحلة في طلبه، خرج من نيسابور إلى طوس في آخر عمره، فسمع منه الغزالي

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى، السبكي ١٩٥/٦.

(٢) انظر شذرات الذهب ٣٣٣/٤.

(٣) انظر ترجمته في وفيات الأعيان ١٦٧/٣، وطبقات الشافعية للسبكي ٥:١٦٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٩٧/١.

(٤) انظر سير أعلام النبلاء ١٩/ ١٣٦، وشذرات اذهب ٣٩٦/٥.

الصحيحين، توفي سنة (٥٠٣ هـ)[١].

ثانيًا: أشهر تلاميذه.

مما سبق يتبين أن الإمام الغزالي قد تبحر في شتى أنواع العلوم، وطار صيته في الآفاق، وسار بذكره الركبان فسمع به القاصي والداني، وكان يحضر مجلسه في الوعظ والدرس مشاهير العلماء والأكابر[٢]، وقال أبو بكر بن العربي: >وكنت رأيته -أي الغزالي- ببغداد، يحضر مجلس درسه نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم، يأخذون عنه العلم ...<[٣].

ولكثرتهم سأكتفي بذكر بعضهم مرتبين حسب الوفيات:

١- خلف بن أحمد النيسابوري، قال الأسنوي: ذكره ابن الصلاح في مشكل الوسيط، فقال: كان إمامًا فاضلاً تفقه على الغزالي، وكتب عنه تعليقة، قال: وبلغني أنه توفي قبل الغزالي[٤].

٢- إبراهيم بن المطهر أبو الطاهر الشباك الجرجاني، حضر دروس إمام الحرمين بنيسابور، ثم صحب الغزالي، وسافر معه إلى العراق، والحجاز، والشام، ثم عاد إلى وطنه بجرجان، وأخذ في التدريس، والوعظ، وبنيت له مدرسة، ثم قتل بغتة سنة (٥١٣ هـ)[٥].

٣- أحمد بن علي بن برهان البغدادي، الأصولي، أبو الفتح، أخذ الفقه عن الإمام الغزالي وغيره، درّس بالنظامية، وكان سريع الحفظ، ذكيًا، يضرب به المثل في حل الإشكال. كان أولاً حنبليًا ثم انتقل إلى الشافعية.

له مصنفات في أصول الفقه منها: الأوسط، والوجيز. توفي سنة

---

(١) انظر سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣١٩، والبداية والنهاية، ١٨٥/١٢، وشذرات الذهب ١٢/٦.

(٢) انظر شذرات الذهب٦/٢٠.

(٣) انظر شذرات الذهب ٦ / ٢٢.

(٤) طبقات الشافعية ٢/ ١١٥.

(٥) انظر طبقات الشافعية الكبرى، السبكي ٣٦/٧، ومقدمة العزيز شرح الوجيز ص ٣٩٩، ٤٠٠.

(٥١٨ هـ)، وقيل سنة (٥٢٠هـ)[١].

٤- علي بن المسلم محمد بن علي بن الفتح أبو الحسن السلمي، من مشائخ الشام الأعلام، عالم بالمذهب والفرائض، والتفسير والأصول، لزم الغزّالي بدمشق. توفي سنة (٥٣٣هـ)[٢].

٥- سعيد بن محمد بن عمر بن منصور الرزّاز، أبو منصور، من كبار أئمة بغداد، في الفقه والأصول والخلاف، تفقه على الغزالي، وغيره، تولى التدريس في مدرسة النظامية، توفي سنة (٥٣٩ هـ)[٣].

٦- سعد الخير بن محمد بن سهل بن سعد، أبو الحسن الأنصاري البلنسي، عالم فقيه، رحل إلى أن دخل الصين متاجرًا، وركب البحار، تفقه على الغزالي ببغداد، وتوفي بها سنة (٥٤١ هـ)[٤].

٧- محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربي، مالكي المذهب، إمام حافظ، من علماء الأندلس سمع من خلق كثير، وتفقه على الغزالي، وبرع في كثير من العلوم، له تصانيف منها: عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي،، وأحكام القرآن، والمحصول في علم الأصول. توفي سنة (٥٤٣هـ)[٥].

٨- محمد بن يحيى بن منصور، أبو سعد النيسابوري، تفقه على الإمام الغزالي، وبه عرف، كان إمامًا، مناظرًا، ورعًا أنتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور، من مصنفاته: المحيط في شرح الوسيط، والإنصاف في مسائل الخلاف، قتل في شهر رمضان عام (٥٤٨هـ)[٦].

---

(١) انظر وفيات الأعيان ٨٢/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٦، وشذرات الذهب ١٠١/٦.

(٢) انظر سير أعلام النبلاء ٣١/٢٠، وطبقات الشافعية الكبري ٦ / ٢٣٥، وشذرات الذهب ١٦٨/٦.

(٣) انظر طبقات الشافعيط الكبرى، السبكى ٩٣/٧، وشذرات الذهب ٢٠٠/٦.

(٤) انظر سير أعلام النبلاء ٢٠/ ١٥٨، وطبقات الشافعية الكبرى ٩٠/٧، وشذرات الذهب ٢١٠/٦.

(٥) انظر وفيات الأعيان٢٩٦/٤، و سير أعلام النبلاء ١٩٧/٢٠، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، ص ٣٧٦.

(٦) انظر سير أعلام النبلاء٣١٢/٢٠، وطبقات الشافعية الكبرى٢٥/٧، وشذرات

٩- محمد بن الفضل بن علي، المارشكي، أبو الفتح، من نجباء تلامذة الغزالي، نسبته إلى مارشك من قرى طوس، برع في الفقه، وكان مصيبًا في الفتوى، حسن الكلام في المسائل، عرفًا بالأصول، توفي في فتنة الغز بطوس سنة (٥٤٩هـ)[١].

١٠- عمر بن محمد بن أحمد الجزري، أبو القاسم، من أعلام المذهب، إمام جزيرة عمر، ومفتيها ومدرسها، وكان يقال إنه أحفظ أهل الأرض بمذهب الشافعي، تفقه على الإمام الغزالي ببغداد، وصنف كتابًا في شرح إشكالات المهذب، وله فتاوى مشهورة، توفي سنة (٥٦٠ هـ)[٢].

الذهب ٢٤٩/٦.

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى ١٧٣/٦، وطبقات الشافعية، للأسنوي، ٢٣٧/٢.

(٢) انظر وفيات الأعيان ٣/ ٤٤٤، وسير أعلام النبلاء٣٥٢/٢٠، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٥١/٧.

المبحث السادس: مكانته العلمية

يعد الإمام الغزالي رحمه الله، من أبرز علماء عصره، وصاحب الفضل في ترتيب وتبويب وتهذيب الفقه الشافعي، وبلوغه درجة الاجتهاد المقيد في المذهب[١]، وكما برع في المذهب فقد برع في علوم أخرى كالخلاف، والجدل، والأصول، وقرأ المنطق، والفلسفة، وصنف في كل فن من هذه الفنون كتبًا، كما قدم إليه طلبة العلم من أقطار شتى، فأخذوا عنه العلم، وأثنوا عيه بالجميل[٢]، وإليك بعض ما قاله العلماء في الإمام الغزالي رحمه الله:

قال عنه ابن النجار: >إمام الفقهاء على الإطلاق، ورباني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعين أوانه، برع في المذهب والأصول، والخلاف<[٣].

وقال عنه ابن خلكان: >إنه لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله<[٤].

وقال عنه الذهبي: >الإمام البحر، حجة الإسلام، وأعجوبة الزمان<[٥].

وقال عنه ابن السبكي: >إنه كان أفقه أقرانه وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، ومجدد المذهب في الفقه<[٦].

وقال عنه ابن كثير: كان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه، فساد

---

(١) انظر فتاوى ومسائل ابن الصلاح، ٢٠٣/١، ثم قال: ودرجة الاجتهاد المطلق تحصل بتمكنه من تعرف الأحكام الشرعية من أدلتها استدلالاً من غير تقليد، والاجتهاد المقيد درجته تحصل بالتبحر في مذهب إمام من الأئمة بحيث يتمكن من إلحاق ما لم ينص عليه ذلك الإمام بما نص عليه، معتبرًا قواعد مذهبه، وأصوله.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى، السبكي١٩٦/٦، وما بعدها.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء ٣٣٥/١٩.

(٤) انظر وفيات الأعيان ٢١٦/٤.

(٥) انظر سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٦.

(٦) انظر طبقات الشافعية الكبرى ١٩٤/٦.

في شبيبته حتى إنه درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة.

وقد حضر عنده رؤوس العلماء، فتعجبوا من فصاحته واطلاعه[1].

(١) انظر البداية والنهاية ١٨٧/١٢.

المبحث السابع: مصنفاته وأثرها

لقد أولى الإمام الغزالي رحمه التصنيف اهتمامًا كبيرًا، حتى إنه ألف في غالب الفنون، وذكر السبكي سبعًا وخمسين مؤلفًا[1]، وأهتم بعض المؤلفين بحصرها، وبين ما يصح نسبته إليه، وما لا يصح، وما طبع منها، وما لم يطبع، حتى إن الأستاذ عبد الرحمن بدوي حصرها في كتابه المسمى (مؤلفات الغزالي) فبلغت (٤٥٧) كتابًا ورسالة، وقد رتب كتابه على سبعة أقسام:

القسم الأول: كتب مقطوع بصحة نسبتها إليه.

القسم الثاني: كتب يدور الشك في صحة نسبتها إليه.

القسم الثالث: كتب من المرجح أنها ليست له. ومعظمها في السحر والطِّلَّسْمَات، والعلوم المستوردة.

القسم الرابع: أقسام من كتب الغزالي أفردت كتبًا مستقلة، وكتب وردت بعناوين مغايرة.

القسم الخامس: كتب منحولة.

القسم السادس: كتب مجهولة الهوية.

القسم السابع: مخطوطات موجودة، ومنسوبة إلى الغزالي.

وقد جمع المؤلف ما تيسر من مخطوطات كل كتاب، وما طبع منها، ومضامين ما لم ينشر من الكتب، وما يتعلق بكل كتاب من شروح ومختصرات، وهو كتاب جامع لكل ما يتعلق بمؤلفات الإمام الغزالي، ونظرًا لكثرتها، وتنوعها فسأقتصر على ذكر ما ألفه في الفروع الفقهية، وأحيل القارئ إلى الكتاب المشار إليه؛ للنظر فيما عداها.

أولاً ـ من أعظم كتبه في الفقه، وأوسعها كتاب (البسيط)، وهو موضوع الرسالة، وسيأتي الحديث عنه في مبحث مستقل[2].

---

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٦/٢٢٤-٢٢٧، وانظر مقدمة العزيز شرح الوجيز ص٤٠٢-٤٠٦. وفيه أكثر من هذا العدد.

(٢) انظر ص٣٨.

ثانيًا: كتاب الوسيط:وهو اختصار للبسيط[١]، وقد اعتبره الفقهاء من أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي[٢].

وقال الإمام النووي: ومن أحسنها جمعًا وترتيبًا، وإيجازًا، وتلخيصًا، وضبطًا، وتقعيدًا، وتأصيلاً، وتمهيدًا الوسيط، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ذي العلوم المتظاهرات، والمصنفات النافعة المشتهرات[٣].

ثالثًا: الوجيز: وهو أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي، كما أشرت إليه[٤]. وهو اختصار للوسيط، وهو صغير الحجم حسن النظم[٥].

رابعًا: الخلاصة[٦]، وهو المسمى خلاصة المختصر، ونقاوة المعتصر: وهو خلاصة لمختصر المزني وهو أصغر تصانيف الغزالي في الفقه، وهو مخطوط، يوجد منه نسخة في مكتبة السليمانية برقم (٤٤٢) وتقع في مائة ورقة، وقد نسخها: محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الزنجاني، سنة (٥٩٨)[٧].

وقد أنشد أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن يوسف الطرابلسي في مدح كتب الغزالي في الفقه قائلاً:

هذب المذهب حبر   أحسن الله خلاصه
ببسيط ووسيط   ووجيز وخلاصه[٨]

---

(١) انظر مقدمة الوسيط، للإمام الغزالي ١/١٠٣.

(٢) وهي مختصر المزني، والمهذب، والتنبيه، كلاهما للشيرازي، والوسيط والوجيز للغزالي. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٤.

(٣) انظر مقدمة التنقيح في شرح الوسيط ١/٧٨.

(٤) انظر الهامش (٣) أعلاه.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز، للرافعي ١/٣.

(٦) انظر وفيات الأعيان ٤/٢١٧، وسير أعلام النبلاء١٩/٣٣٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٦/٢٢٤.

(٧) انظر البسيط تحقيق الردادي، القسم الدراسي ص٣٨.

(٨) انظر الوافي بالوفيات١/٢٧٦.

وأمّا أثر مصنفاته في الفقه:

تعتبر مصنفات الإمام الغزالي من أهم المصنفات في الفقه الشافعي، فقد ألف البسيط، ثم اختصره في الوسيط، ثم اختصره في الوجيز، ثم إن الرافعي شرح الوجيز في كتابه العزيز، ثم إن النووي ألف روضة الطالبين اختصارًا للعزيز، وزاد فيه تفريعات وتتمات[١]، وكان كتاباه (الوسيط، والوجيز) من الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي[٢]، فكل من جاء بعدهما تأثر بهما.

يقول الإمام النووي في مقدمة المجموع: >ثم إن أصحابنا المصنفين رضي الله عنهم أجمعين وعن سائر علماء المسلمين أكثروا التصانيف كما قدمنا وتنوعوا فيها كما ذكرنا واشتهر منها لتدريس المدرسين وبحث المشتغلين: المهذب، والوسيط، وهما كتابان عظيمان ألفهما إمامان جليلان ... وفي هذين الكتابين دروس المدرسين، وبحث المحصلين المحققين<[٣].

وقال الرافعي عن كتاب الوجيز: >وأقول إن المبتدئين لحفظ المذهب من أبناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز ... وهو كتاب غزير الفوائد، جم العوائد، وله القدح المعلى والحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحسن والكمال واستحقاق صرف الهمة إليه، والاعتناء بالإكباب عليه، والإقبال، والاختصاص بصعوبة اللفظ، ودقة المعنى؛ لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم<[٤].

وقال ابن عابدين: >وله -أي الغزالي- في الفقه المؤلفات الجليلة، ومذهب الشافعي الآن مداره على كتبه، فإنه فتح المذهب، ولخصه بالبسيط، والوسيط، والوجيز، والخلاصة، وكتب الشيخين ـ أي الرافعي، والنووي ـ مأخوذة من كتبه<.

وقال أيضًا: >لم يقف أثر كتب الغزالي على فقهاء الشافعية، بل

(١) انظر روضة الطالبين للنووي ١١٣/١.

(٢) راجع قول النووي في ذلك ص٢٩، هامش ٤.

(٣) انظر المجموع شرح المهذب ٣/١.

(٤) انظر العزيز ٣/١.

تعدى إلى غيرهم<[١].

وبهذا تتبين أهمية كتب الغزالي، وأثرها في الفقه الشافعي.

إلا إنه ما من عالم أو مؤلف إلا وله هفوة، أو سقطة، أو غير ذلك، والإمام الغزالي رحمه الله من أولئك الذين أخذ عليهم بعض المؤاخذات في كتبهم، منها:

١- قوله في مقدمة كتابه المستصفى: >بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلاً<[٢].

قال ابن الصلاح ردًا على هذا: >وغير خاف استغناء العلماء والعقلاء ومعارفهم الجمة عن تعلم المنطق، وإنما المنطق عندهم -بزعمهم- آلة صناعية تعصم الذهن من الخطأ، وكل ذي ذهن صحيح منطقي بالطبع، فكيف غفل الغزالي عن حال شيخه إمام الحرمين، ومن قبله<.

فأنكر بأن السلف الأوائل كأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وغيرهما، عظمت حظوظهم من اليقين، ولم يحيطوا بهذه المقدمة وأشباهها[٣].

٢- مغالاته في التصوف: قال القاضي عياض: >والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وألف فيها تواليفه المشهورة، أخذ عليه فيها مواضع، وساءت به ظنون أمة، والله أعلم بسره، ونفذ أمر السلطان عندنا بالمغرب، وفتوى الفقهاء بإحراقها والبعد عنها فامتُثل ذلك<[٤].

٣- خوضه في علم الفلسفة، وتأثر مؤلفاته بذلك.

قال الذهبي: >وما نقمه عبد الغافر على أبي حامد في الكيمياء فله أمثاله في غضون تواليفه، حتى قال أبو بكر ابن العربي: شيخنا أبو حامد

---

(١) انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية٢/٣٣٤.

(٢) انظر المستصفى ص / ١٠.

(٣) انظر طبقات الفقهاء الشافعية ١/ ٢٥٤،٢٥٢.

(٤) انظر سير أعلام النبلاء ١٩/٣٢٧.

بلع الفلاسفة وأراد أن يتقيأهم فما استطاع<[١].

٤- ذكره الألفاظ المستبشعة بالفارسية في كتاب كيمياء السعادة والعلوم، وشرح بعض هذه الصور والمسائل بحيث لا توافق مراسم الشرع، وظواهر ما عليه قواعد الملة[٢].

٥- استشهاده بالأحاديث الموضوعة التي أودعها في كتابه >إحياء علوم الدين<، قال الذهبي: >قال الطرطوشي: شحن أبو حامد الإحياء بالكذب على رسول الله \، فلا أعلم كتابًا أكثر كذبًا منه<[٣].

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) انظر سير أعلام النبلاء ٣٢٦/١٩.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء ٣٣٤/١٩.

المبحث الثامن : عقيدته

لما كان الوقوف على قول الشخص في جميع المسائل العقدية لتقرير مذهبه العقدي مما يتعذر أو يتعسر؛ عرّج العلماء في بيان عقائد الأفراد والشهادة لهم بسلامتها أو عليهم بضدها على ما ظهر من موقفهم من أصول العقائد قولاً، أو كتابة، أو تقريرًا، أو تأييدًا وانتصارًا، خاصة وأن الغزالي ممن ترك كمًا كبيرًا من المصنفات في أنواع العلوم، كما أنه قد عاش متقلبًا في الفكر العقدي، حتى آخر حياته.

وقد سبقني في بيان عقيدة الإمام الغزالي -رحمه الله- من حقق أجزاء من هذا الكتاب وغيره، ومن هولاء الباحث/ عبد الرحمن الردادي، والباحث/ عوض بن حميدان الحربي، فقد بيّنا مجمل عقيدة الإمام الغزالي -رحمه الله- باختصار مفيد، وسأكتفي بما ذكره الباحث / عوض بن حميدان الحربي، فهو مفيد في موضعه؛ حيث إن الغرض هو دراسة موجزة عن الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ وإليك بيان ذلك باختصار:

أولاً: سلوكه طريق المتصوفة

فقد كان ذلك في بداية أمره؛ لأنه لما حضرت والده الوفاة أوصى به وبأخيه إلى صديق له متصوف، فأقبل على تعليمهما الصوفية، ثم سلك هذه الطريق[١] وتعمق فيها[٢]، حتى ألف كتاب إحياء علوم الدين.

وقال ابن الصلاح -رحمه الله- في وصفه: >الإمام، الفقيه، المتكلم، النظار، المصنف، الصوفي<[٣].

إلا أنه ذم هذه الطريقة، حيث قال: ينبغي لك ألا تغتر بشطح الصوفية وطاماتهم[٤].

ثانيًا: سلوكه طريقة الأشاعرة.

قال صاحب كتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء: الفقيه الصوفي

---

(١) راجع ص ١٨-١٩.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ٢٠٩/٦.

(٣) طبقات الفقهاء الشافعية٢٤٩/١.

(٤) انظر رسالة الإمام الغزالي إلى تلميذه >أيها الولد< ص٢٥.

الأشعري[١].

ثالثًا: سلوكه طريقة الفلاسفة والمتكلمين

لكنه رجع عنها وأبطلها في كتابه >إلجام العوام عن علم الكلام<، والذي أشاد فيه بمذهب السلف، وبين أنه الحق، وأن حقيقته هو الاتباع دون الابتداع[٢].

وكذلك في كتابه >المنقذ من الضلال<؛ حيث قسم الفلاسفة ثم قال: >فوجب تكفيرهم، وتكفير متبعهم من المتفلسفة الإسلاميين<[٣].

رابعًا: سلوكه طريقة أهل الحديث.

قال السبكي: وكان خاتمة أمره إقباله على حديث المصطفى \، ومجالسة أهله، ومطالعة الصحيحين >البخاري< و>ومسلم< اللذين هما حجة الإسلام، ولو عاش لسبق الكلّ في ذلك الفن، بيسير من الأيام، يستفرغه في تحصيله[٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان هذه المراحل: >مع فرط ذكائه، وتألهه، ومعرفته بالكلام، والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف، ينتهي في هذه المسائل إلى الوقوف والحيرة، ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنف إلجام العوام عن علم الكلام<[٥].

وقال أيضًا عنه: >مع أنه بعد ذلك قد رد على الفلاسفة، وبين تهافتهم وكفرهم، وبين أن طريقتهم لا توصل إلى حق، بل ورد أيضًا على المتكلمين ورجح طريق الرياضة والتصوف، ثم لما لم يحصل مطلوبه من هذه الطرق بقي من أهل الوقف، ومال إلى طريقة أهل الحديث فمات وهو يشتغل بالبخاري ومسلم<[٦].

---

(١) انظر تعريف الأحياء بفضائل الإحياء ص ١٠.

(٢) انظر إلجام العوام عن علم الكلام ص٤٢ وما بعدها.

(٣) انظر كتابه المنقذ من الضلال ص ٣٩-٤١، وتهافت الفلاسفة ص٤٧.

(٤) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ٢١٠.

(٥) انظر مجموع الفتاوى ٧٢/٤.

(٦) انظر الصفدية: ٢١٢/١.

فهذه شهادة بأنه مات بعدما رجع إلى طريقة أهل الحديث، إلا أنه يظهر أنه لم يستطع مطالعة كتبه التي صنفها، والتي حوت تلك المراحل من حياته، ولعل من أكثر تلك الكتب أثرًا كتاب >إحياء علوم الدين<، وخاصة لأهل التصوف، ولكن نسأل الله أن يعفو عنه وأن يجعل سيئاته في غمار حسناته، والأعمال بالخواتيم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: >كان الشيخ أبو عمرو بن الصلاح يقول -فيما رأيته بخطه-: أبو حامد كثر القول فيه ومنه، فأما هذه الكتب -يعني المخالفة للحق- فلا يلتفت إليها، وأما الرجل فيسكت عنه، ويفوض أمره لله. ومقصوده: أنه لا يذكر بسوء؛ لأن عفو الله عن الناسي والمخطئ، وتوبة المذنب تأتي على كل ذنب، وذلك من أقرب الأشياء إلى هذا وأمثاله؛ ولأن مغفرة الله بالحسنات منه ومن غيره، وتكفيره الذنوب بالمصائب تأتي على محقق الذنوب، فلا يقدم الإنسان على انتفاء ذلك في حق معين إلا ببصيرة، لا سيّما مع كثرة الإحسان والعلم الصحيح، والعمل الصالح، والقصد الحسن، وهو يميل إلى الفلسفة لكنه أظهرها في قالب التصوف والعبارات الإسلامية<[١].

(١) انظر مجموع الفتاوى ٤/ ٦٥.

المبحث التاسع: وفـاتـــه

توفي الإمام الغزالي -رحمه الله- بطوس صبيحة يوم الاثنين التاسع عشر من جمادى الآخرة، سنة (٥٠٥ هـ)[١].

وذكر ابن كثير: >أنه توفي في الرابع عشر من جمادى الآخرة<[٢].

ودفن بظاهر قصبة طابران[٣]، إحدى قرى طوس[٤].

وله خمس وخمسون سنة[٥].

---

(١) انظر سير أعلام النبلاء ٣٤٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٢١١/٦.

(٢) انظر البداية والنهاية ١٨٦/١٢.

(٣) انظر سير أعلام النبلا سير أعلام النبلاء ٣٤٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى٢١١/٦.

(٤) انظر وفيات الأعيان ٢١٨،٢١٩/٤، سير أعلام النبلاء ٣٤٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٢١١/٦.

(٥) انظر المراجع السابقة.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.
- المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.
- المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.
- المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.
- المبحث الخامس: مصطلحات المؤلف.
- المبحث السادس: وصف نسخة المخطوط، ونماذج منها.

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف

اسم الكتاب:

لقد ذكر الإمام الغزالي اسم كتابه البسيط وصرح به في مقدمة هذا الكتاب ـ أي البسيط ـ حيث قال: وسميته البسيط في المذهب[١]. وذكر في مقدمة كتابه الوسيط: <وكان تصنيفي البسيط في المذهب> مع حسن ترتيبه[٢]...

والذي عليه أكثر المترجمين له يسمون الكتاب <البسيط>[٣].

وبعض المصادر تسميه بـ <البسيط في الفروع>[٤].

نسبة الكتاب إلى مؤلفه:

أما نسبة الكتاب إلى مؤلفه فقد بلغ الخبر فيه حد التواتر؛ حيث أنه نسبه إلى نفسه، كما سبق ذكره[٥]، وأنّ كل من ذكر الكتاب من المترجمين نسبه إليه[٦].

---

(١) انظر البسيط ص ٧٦.

(٢) انظر الوسيط ١٠٣/١.

(٣) انظر وفيات الأعيان ٢١٧/٤، وسير أعلام النبلاء ٣٣٤/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٤٤/٦، وشذرات الذهب ٢١/٦ ، ومعجم المؤلفين٦٧١/٣.

(٤) انظر هداية العارفين ٨٠/٢، ومؤلفات الغزالي ص١٧.

(٥) راجع الهامش ١.

(٦) راجع على سبيل المثال الهامش رقم ٣.

وانظر العزيز شرح الوجيز ٥٣٢/٩، ومغني المحتاج ٤٥/٢، ٨٢، ونهاية المحتاج ٩/٤، ١٢٥.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية

يعتبر كتاب >البسيط في المذهب< من أهم الكتب في المذهب الشافعية، ويمكن تلخيص هذه الأهمية فيما يلي:

١- مكانة الإمام الغزالي العلمية، ولما أوتي من حسن التصنيف، ولما حباه الله من الذكاء المفرط وسيلان الذهن[١].

٢- أنه اختصار لكتاب شيخه الجويني -إمام الحرمين- >نهاية المطلب في دراية المذهب< الذي قال عنه ابن خلكان: >ما صنف في الإسلام مثله<[٢]، وقال عنه السبكي: >ومن تصانيفه >النهاية< في الفقه، لم يصنف في المذهب مثله فيما أجزم به[٣]. وزاد فيه من كتاب الإبانة للفوراني<[٤].

٣- أنه حسن الترتيب والتقسيم، وقد جمع ذلك من كتاب شيخه الجويني، وكتاب الإبانة للفوراني، وتعليق القاضي حسين، والمهذب[٥].

٤- أنه حوى جل الأقوال القديمة والجديدة للإمام الشافعي، والطرق، والوجوه في المذهب، وذكر الراجح في كثير من ذلك[٦].

٥- ذكره أقوال المذاهب الأخرى -أحيانًا- وذلك فيما يبدو في المسائل المشهورة، ويقتصر على مذهب أبي حنيفة، والإمام مالك رحمهما الله، كما أنه يذكر أقوال بعض فقهاء الصحابة، والتابعين.

٦- كثرة تفريعاته على المسائل.

٧- اهتمامه بذكر المصادر - أحيانًا - وممن نقل عنه.

٨- تعويل علماء المذهب عليه، وعلى غيره من كتب الغزالي، حيث

---

(١) راجع ص٢٦، وانظر سير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩.

(٢) انظر وفيات الأعيان ١٦٨/٣.

(٣) انظر طبقات الشافعية الكبرى ١٧١/٥.

(٤) انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٧/٢.

(٥) انظر المصدر السابق.

(٦) انظر قوله عن كتابه في البسيط ١/ ٧٦.

أكثروا من النقل عنه والاستفادة منه[١].

(١) انظر المذهب عند الشافعية، ص ١٥٦.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب

من خلال تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب تبين أنه رجع إلى عدة مصادر استقى منها مادة كتابه العلمية، ويظهر أنه لم يرجع إلى كثير منها مباشرة، وإنما كان بواسطة ما ينقله شيخه الجويني، حيث إنه تلخيص له، ولثقته به في النقل، عدا الإبانة فإنني وجدته ينقل منه مسائل وفروعًا لم يذكرها الجويني.

وسأذكر المصادر التي ضمنها الإمام الغزالي كتابه >البسيط< في الجزء المحقق مرتبة على حروف المعجم:

١- الإبانة عن أحكام فروع الديانة، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني[١]. وينقل عنه المؤلف فيعبر عنه بقوله: >قال بعض المصنفين<، وأحيانًا يصرح باسمه.

٢- الأم، للإمام الشافعي.

٣- التقريب، للقاسم بن محمد بن علي الشاشي[٢]. يذكره المؤلف مقرونًا بصاحبه، فيقول: >قال صاحب التقريب<.

٤- التلخيص، لأحمد بن أبي أحمد الطبري، المشهور بابن القاص[٣]، يذكره بقوله: >قال صاحب التلخيص<، وأحيانًا يصرح باسمه.

٥- الشرح، للشيخ أبي إسحاق المروزي. وينص على اسمه في النقل بدون ذكر اسم الكتاب، وهو شرح على مختصر المزني[٤].

٦- الشرح، للشيخ أبي علي السنجي، وكثيرًا ما يقول: قال الشيخ أبو علي. وهو شرح لفروع ابن الحداد[٥].

(١) وهو كتاب مخطوط، يوجد منه نسختان مصورتان بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية، تحت الأرقام التالية: (٨١٨٣) و(٩٩٦).

(٢) لم يتيسر لي الوقوف عليه، وهو شرح على مختصر المزني. انظر تهذيب الأسماء واللغات ٥٥٣/٢، ٦٦٤.

(٣) وهو كتاب مطبوع، وسيأتي التعريف به في فهرس المراجع.

(٤) لم أقف عليه، وانظر اسم الكتاب في وفيات الأعيان ٢٧/١،وسير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥.

(٥) لم أقف عليه، وانظر اسم الكتاب في تهذيب الأسماء واللغات ٥٣٩/٢.

٧- المأخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية، للإمام الغزالي (المصنف).

٨- مختصر البويطي، وهو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي، وينسب النص بقوله: >ونص في رواية البويطي<[١].

٩- مختصر حرملة، وهو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة، فيذكر المؤلف القول بقوله: >رواه حرملة<[٢].

١٠- مختصر المزني، ويذكره بألفاظ متعددة، كقوله: >نقل المزني<، و>نص عليه المزني<[٣].

١١- نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني، ويشير إليه المؤلف بقوله: >قال الإمام<[٤].

---

(١) ومختصر البويطي، مخطوط، يوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت الرقم (٣٩٧٢).

(٢) وهو كتاب اختصره حرملة من كلام الشافعي، ولم أقف عليه، وانظر نسبة الكتاب في طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، ١٢٧/٢، وتهذيب الأسماء واللغات ١٦٠/١، وسير أعلام النبلاء ٣٨٩/١١.

(٣) وهو كتاب مطبوع مع الأم يحمل رقم الجزء التاسع، وسيأتي التعريف بالكتاب في فهرس المراجع. وانظر نسبة الكتاب في طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٩٣/٢.

(٤) وهو كتاب مخطوط يتكون من مجموعة من الأجزاء، وله عدة نسخ، بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية، وبقسم المخطوطات بجامعة أم القرى، ويوجد منه الأجزاء رقم (٣، ٤، ١٢، ١٧، ٢٦) في المكتبة الظاهرية في دمشق، ويوجد منه الأجزاء (١، ٥، ٧، ١٠، ١٢، ١٥، ١٩، ٢١، ٢٣، ٢٥، ٢٧) في مكتبة متحف طوب قابي سراي بتركيا. =

= انظر ذلك كله في فهرس كتب الفقه الشافعي بجامعة أم القرى ص ٥٧٦ وما بعدها، وفهرس مخطوطات الفقه الشافعي، والحنبلي بالجامعة الإسلامية ص ٢٧٧ وما بعدها، وفهرس متحف طوب قابي سراي ٦٥٣/٢- ٦٥٨.

وقد استفدت من خمسة أجزاء منه في تحقيقي لهذا الجزء من البسيط على الترتيب التالي:

١- نهاية المطلب في دراية المذهب، الجزء الثاني عشر، ورقمه (٣٧٥٦)

مكبرات. قسم المخطوطات في الجامعة الإسلامية، وفيه كتاب الشفعة، وجزء من القراض، ورمزت له بالرقم (١).

٢- نهاية المطلب في دراية المذهب، الجزء الثاني عشر، ورقمه (٣٧٥٧) مكبرات. قسم المخطوطات في الجامعة الإسلامية، وفيه بقية كتاب القراض، وكتاب الإجارة، ورمزت له بالرقم (٢).

٣- نهاية المطلب في دراية المذهب، الجزء السابع، كما هو على الغلاف، ورقمه (٢٤٧/٧)، قسم المخطوطات في الجامعة الإسلامية، وفيه من كتاب الإجارة إلى كتاب الفرائض، ورمزت له بالرقم (٣).

٤- نهاية المطلب في دراية المذهب، الجزء الثامن، ورقمه (٣/٣٩ و٢١٧) مصورات مخطوطات المسجد النبوي، وفيه كتاب الوصايا، ورمزت له بالرقم (٤).

٥- نهاية المطلب في دراية المذهب، ورقمه (٧/٣٢)، الجامعة الإسلامية، من كتاب الوصية إلى باب الخلع في المرض، ورمزت له بالرقم (٥).

المبحث الرابع: منهج المؤلف في كتابه

لم يبين المؤلف -رحمه الله- منهجه التفصيلي الذي سيسير عليه في كتابه البسيط، وإنما أشار في مقدمة الكتاب إلى المنهج العام، حيث قال: ثم أراعي التلفيق بين الترتيب والتحقيق، الترتيب للحفظ، والتحقيق لفهم المعاني، فلا مندوحة لأحدهما عن الثاني، وقد أتيت فيه بترتيب خف مع كبر حجم الكتاب بمجمله، وسهل مع غموض معانيه متناوله؛ ترغيبًا للمولّي الهارب، وتسهيلاً على الراغب الطالب، وجعلته حاويًا لجميع الطرق ومذاهب الفرق، والأقوال القديمة والجديدة، والأوجه القريبة والبعيدة[١].

ولكن يمكن تلخيص منهجه التفصيلي فيما يلي:

أولاً: لما كان الكتاب هو اختصار لكتاب شيخه الجويني <نهاية المطلب> فقد قام على الترتيب، والتنسيق على النحو التالي:

١- يذكر اسم الكتاب، ثم يذكر الأدلة على الحكم من الكتاب والسنة باختصار شديد، وربما ذكر الدليل في أثناء الكتاب.

٢- يقسم الكتاب إلى أبواب، وأحيانًا إلى مقدمة وأبواب.

٣- يقسم الأبواب إلى أركان، وأحيانًا إلى أقسام، أو إلى نظر، فيقول: <النظر الأول>.

٤- يقسم الركن، أو القسم أو النظر إلى فصول، أو إلى مسائل، وأحيانًا: يقول ويتضح ذلك برسم مسائل، ويجعلها مرتبة.

٥- يجعل تحت كل مسألة جمعًا من الفروع، وأحيانًا لا يذكر شيئًا من الفروع.

٦- يصور لبعض المسائل.

٧- أحيانًا يجعل هناك خاتمة للكتاب.

ثانيًا: يذكر أقوال الإمام الشافعي القديمة والجديدة، ويذكر الأوجه القريبة والبعيدة.

ثالثًا: يتعرض لآراء الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك رحمهما الله، وبعض فقهاء الصحابة والتابعين رضي الله عنهم.

---

(١) انظر البسيط ص ٧٥-٧٦.

رابعًا: يذكر أحيانًا الترجيح بين الأقوال والوجوه في المذهب، وفي بعض الأحيان يذكر اعتراضات، ثم يجيب عنها.

خامسًا: لم يلتزم بتقديم أو تأخير القول المختار، أو الراجح في المسألة.

سادسًا: إذا ذكر المسألة في موطن متقدم، أو سيذكرها في موطن متأخر، فإنه يحيل إلى ذلك الموطن؛ لأنه الأنسب، وتفاديًا للتكرار، وربما أحال على كتبه الأخرى، ككتاب >مآخذ الخلاف<.

المبحث الخامس: التعريف بمصطلحات المؤلف

إن لكل مذهب من المذاهب الفقهية مصطلحات معيّنة يكثر ورودها في كتب أصحابها، ولشهرتها نرى المتقدمين يضربون عن بيانها، بينما نرى المتأخرين يولونها اهتمامًا كبيرًا في ضبط تلك المصطلحات وبيانها، وربما قرروها على وجه آخر، وصرفوا بعضها إلى معان خاصة تدقيقًا وتمييزًا كما هو صنيع الإمام النووي رحمه الله وغيره من متأخري علماء الشافعية، ولأجل الربط بين ما في كتاب الوسيط، وما حرره المتأخرون ومدى التوفيق بينهما كان لابد من بيان المراد من تلك المصطلحات، ومنها:

١- النص أو المنصوص.

وهو قول الإمام الشافعي المصرح به في أحد كتبه، لكن في مقابله وجه ضعيف، أو قول مخرج[١].

٢- أقوال الشافعي.

وهي ما صدر عن الإمام الشافعي رحمه في بيان أحكام المسائل، وهي إما قديم، وإما جديد[٢].

فالقول القديم: هو ما قاله الإمام الشافعي رحمه في العراق إفتاءً أو تصنيفًا.

والقول الجديد: هو ما قاله في مصر، تصنيفًا أو إفتاءً[٣].

والمعمول به الجديد، وهو الصحيح؛ لأن القديم قد رجع عنه.

قال النووي: واستثنى جماعة من أصحابنا نحو عشرين مسألة أو أكثر، وقالوا يفتى فيها بالقديم[٤].

---

(١) وسمي نصًا لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إلى الإمام، من قولك نصصت الحديث إلى فلان: إذا رفعته إليه.

انظر منهاج الطالبين، للنووي ص ٣، ونهاية المحتاج ٤٥/٥، ومغني المحتاج ١٢/١.

(٢) انظر المجموع للنووي ٦٣/١.

(٣) انظر المجموع ٦٦/١، ونهاية المحتاج ١/ ٥٠، ومغني المحتاج ١/ ١٣.

(٤) انظر المجموع ٦٦/١.

٣- الطرق.

قال النووي: وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحدًا، أو وجهًا واحدًا، أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل، ويقول الآخر فيها خلاف مطلق[١].

٤- الأوجه.

هي الآراء التي يستنبطها فقهاء المذهب بناء على قواعد وأصول الإمام الشافعي -رحمه الله- ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله[٢].

٥- التخريج.

وهو نقل أو إلحاق أصحاب الإمام الشافعي حكم المسألتين المتشابهتين المنصوص عليهما بحكمين مختلفين إلى الأخرى، ليصبح في كل واحدة منهما قولان: منصوص ومخرّج، والأصح أن القول المخرج لا ينسب إلى الإمام الشافعي[٣].

٦- المذهب.

ويقصد به الراجح في حكاية المذهب، وذلك بأن يكون هناك أكثر من طريق في نقل المذهب، ثم الراجح منها يعبر عنه بالمذهب[٤].

٧- الأظهر.

يراد به الراجح من أقوال الإمام الشافعي، ويستعمل إذا كان الخلاف قويًا[٥].

٨- المشهور.

---

(١) انظر المجموع ٦٦/١، ومقدمة التنقيح ٨٢/١.

(٢) انظر المجموع ٦٥/١، ومقدمة التنقيح ١/ ٨٢.

(٣) انظر مقدمة التنقيح ٨٢/١، ونهاية المحتاج ١/ ٥٠، ومغني المحتاج ١٢/١.

(٤) انظر نهاية المحتاج ٤٩/١، ومغني المحتاج ١٢/١، ومقدمة التنقيح ٨٠/١ وانظر روضة الطالبين ١/ ١١٤.

(٥) انظر روضة الطالبين ١١٤/١ومغني المحتاج ١٢/١، وتحفة المحتاج ٢٤/١.

يقال إذا كان في المسألة قولان فأكثر، ولم يكن الخلاف قويًا، فإذا قيل: والمشهور كذا دل ذلك على ضعف مقابله وغرابته[١].

٩- الصحيح والأصح.

هو الرأي الراجح من أوجه أصحاب الإمام الشافعي، فإن كان الخلاف قويًا قيل >الأصح<، وإن كان ضعيفًا قيل: >الصحيح<[٢].

١٠- الأقيس، والأشبه، والأقرب.

الأقيس: هو ما قوي قياسه؛ لقوة دليله وقوة العلة فيه، أو لواحد منهما، وهذا المعنى قد يستعمل في موضع >الأظهر، والأصح< إذا كان القولان، أو الوجهان متقايسين.

والأشبه: هو الحكم الأقوى شبهًا بالعلة، ويستعمل هذا فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان لكن العلة في أحدهما أظهر.

والأقرب: يستعمل هذا اللفظ في الوجه الذي هو أقرب إلى نص الإمام الشافعي بالقياس إلى غيره[٣].

لكن الذي يظهر أن المؤلف لم يفرق بين الأقوال والأوجه من حيث عبارات الترجيح، فيطلق الأصح والأظهر على الراجح من القولين أو الوجهين، والنووي انفرد بهذا المصطلح[٤].

١١- قيل.

إذا جاء بلفظ: >قيل< وهو صيغة التمريض، فإنه استعمال للوجه الضعيف الذي يخالف الأصح، أو الصحيح[٥].

١٢ - العراقيون.

---

(١) انظر روضة الطالبين ١/١١٤، ونهاية المحتاج١/٤٨، ومغني المحتاج ١/١٢.

(٢) انظر منهاج الطالبين ص٣ ، ونهاية المحتاج١/٤٨، ومغني المحتاج ١/١٢.

(٣) انظر إتحاف السادة المتقين٢/ ٢٩٦، ٢٩٧.

(٤) قال الخطيب الشربيني: وهذا الاصطلاح لم يسبق إليه المصنف أحد، وهو اصطلاح حسن، بخلاف الرافعي في المحرر، فإنه تارة يبين نحو أصح القولين، وأظهر الوجهين، وتارة لا يبين نحو الأصح والأظهر. انظر مغني المحتاج ١/١١.

(٥) انظر مغني المحتاج ١/١٤.

هم أئمة الشافعية الذين سكنو بغداد وما حولها، والذين تفقهوا على الشيخ أبي حامد الإسفراييني المتوفى سنة (٤٠٦ هـ)، ومنهم أبو الحسن الماوردي، والقاضي أبو الطيب، وسليم ابن أيوب الرازي، وأبو الحسن المحاملي، وأبو علي السنجي، وغيرهم، قال النووي: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبًا[١].

١٣ ـ الخراسانيون (المراوزة).

وهم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولها والذين أخذوا عن شيخ هذه الطريقة وإمامها القفال الصغير أبي بكر عبد الله المروزي المتوفى ٤١٧هـ.

ومنهم الصيدلاني، والفوراني، والقاضي حسين، والشيخ أبو علي السنجي، والشيخ أبو محمد والد إمام الحرمين، وبعضهم ضمّ إليهم المسعودي، ومنهم أيضًا الإمام البغوي، وأبو زيد المروزي، وغيرهم، قال النووي ـ رحمه الله: >والخراسانيون أحسن تصرفًا، وبحثًا، وتفريعًا، وترتيبا غالبًا<[٢].

١٤ ـ القفاليون.

لعله أراد من أشتهر من فقهاء الشافعي بهذا اللقب وكانت وفاتهم قبل المصنف وهم:

١ـ محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي، القفال الكبير ولد سنة ٢٩١هـ، وتوفي سنة ٣٥٦هـ[٣].

٢ ـ أبو الحسن القاسم بن محمد بن علي الشاشي ـ ابن الإمام أبي بكر القفال الشاشي ـ صاحب كتاب التقريب الذي أكثر المؤلف من النقل عنه[٤].

---

(١) انظر المجموع١/ ٦٩.

(٢) انظر المجموع ٦٩/١. والشيخ أبو علي السنجي قد جمع بين طريقتي: العراقيين والمراوزة.

(٣) انظر تهذيب الأسماء واللغات ٥٥٦/٢، وسير أعلام النبلاء ٢٨٣/١٦.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى٣/ ٤٧٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٥٥٣/٢، وستأتي ترجمته في البحث ص٦٨.

٣ ـ أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي >القفال الصغير< المتوفى عام (٤١٧هـ)، وهو مراد المؤلف عند الإطلاق[١].

١٥ ـ بعض المصنفين.

والمراد به الفوراني صاحب الإبانة، وهو متبع لإمام الحرمين في ذلك، قال النووي: >وحيث قال إمام الحرمين: قال بعض المصنفين، أو في بعض التصانيف كذا، فمراده صاحب الإبانة<[٢].

---

(١) انظر المجموع ١/ ٧١، وتهذيب الأسماء واللغات،٢/٥٥٦، ٥٥٧، وسير أعلام النبلاء ١٦/٢٨٤.

(٢) انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢/٥٥٥.

المبحث السادس: وصف نسخة المخطوط ونماذج منها

بعد استطلاعي فهارس المكتبات، وسؤالي أهل الخبرة بنسخ المخطوطات، لم أجد لهذا الجزء المراد تحقيقه من كتاب >البسيط في المذهب< من >بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب قسم الصدقات<، للإمام الغزالي، سوى نسخة واحدة، وهي نسخة متحف طب قبي سراي، في اسطنبول بتركيا، ورقمها:

(٤٣٩١ – ٤/ ٧١٧ – A).

وعدد أوراقها (٢٤٦)، وعدد الأسطر في كل صفحة (٢٢) وعدد الكلمات في كل سطر ما يقارب (١٢) كلمة.

وتحتوي على أربعة عشر كتابًا من كتب الفقه وهي على الترتيب التالي (كتاب الشفعة، كتاب القراض، كتاب المساقاة، كتاب الإجارة، كتاب إحياء الموات، كتاب الوقف، كتاب الهبة، كتاب اللقطة، كتاب الفرائض، كتاب الوصايا، كتاب الوديعة، كتاب قسم الفيء والغنائم، كتاب قسم الصدقات)

أما تاريخ النسخ: فقد فُرِغَ من نسخها في منتصف شهر رمضان سنة (٦١٢ هـ)

واسم الناسخ: محمد بن جماعة بن إبراهيم الشافعي.

وهي نسخة كاملة اللوحات، سليمة من الطمس، وخطها جيد.

وهي نسخة يوجد فيها بعض الأخطاء.

نماذج من المخطوط

صورة اللوحة الأولى للجزء الرابع من البسيط، وهو الجزء الثاني من البيوع

صورة اللوحة الثانية من البسيط، وتبدأ بكتاب الشفعة

صورة اللوحة رقم (٤٠) من البسيط وفيها كتاب المساقاة

صورة اللوحة رقم (١٣٣) من البسيط وفيها كتاب الفرائض

صورة اللوحة رقم (١٦٣) من البسيط وفيها كتاب الوصايا

صورة اللوحة رقم (٢١٤) من البسيط وفيها كتاب الوديعة

صورة اللوحة الأخيرة من البسيط وفيها اسم الناسخ وتاريخ النسخ

القسم المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة[١]

وفيه أبواب:

الباب الأول: فيما يدور عليه ثبوت الشفعة

والنظر فيه يتعلق بأربعة أركان[٢]:

الركن الأول: فيما يؤخذ بالشفعة[٣]

فالأموال تنقسم عليه أقسام: منها العقارات التي لا يتصور نقلها، والثاني: المنقولات، والثالث: المنقول المتصل بالعقار، كالبناء والأشجار. ولا شفعة في المنقولات التي لا تتصل بالعقارات أصلاً، وإن ثبتت الشركة فيها، نعم اختلف قول الشافعي رحمه الله في أنه لو انهدم الدار المشترك قبل أخذ الشفيع، وكان البعض قائمًا فهل للشفيع أخذ النقض[٤]؟ وهذا مأخذه الاستصحاب[٥]؛ لتعلق حق الشفعة به أولاً.

---

(١) الشُّفْعة في اللغة، بسكون الفاء، مأخوذة من الشفع الذي يقابل الضم؛ لما فيه من ضم شيء إلى شيء، فهي بمعنى الضم.

اصطلاحًا: >حقّ تملكٍ قهريّ يثبت للشريك القديم على الحادث فيما يملك بعوض<. انظر مغني المحتاج الشربيني، ٢/٢٩٦.

وهذا التعريف قد يعترض عليه بأنه غير مانع من دخول المنقول، والشافعية لا يقولون بثبوت الشفعة في المنقول، كما سيأتي بيانه.

(٢) ضبط المؤلف النظر فيما يدور عليه ثبوت الشفعة بأربعة أركان، وعندما شرع في الكتابة ذكر ثلاثة أركان فقط، قال في ختامها: >هذا تمام الأركان التي يدور عليها إثبات الشفعة من السبب والمحل والشرط<. انظر ص٩٤. ولعل هذا سبق قلم من المؤلف، أو خطأ من الناسخ، وقد ذكر المؤلف في كتابه الوسيط ثلاثة أركان فقط، وهي: (المأخوذ، والآخذ، والمأخوذ منه). انظر الوسيط، ٤/٦٩.

(٣) عبر عنه المؤلف في الوسيط بقوله: >المأخوذ: وهو كلّ عقار يجبر فيه على القسمة<. ٤/٦٩.

(٤) انظر نهاية المطلب للجويني ل٦٢، ٦٣، ونهاية المحتاج شرح المنهاج، الرملي، ٥/١٩٥.

(٥) الاستصحاب هو: >عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول<. والسين فيه للطلب على القاعدة. انظر نهاية السول

وأما العقارات فتنقسم إلى ما يقبل القسمة، وإلى ما لا يقبلها[١]؛ فما يقبل القسمة تثبت فيه الشفعة، وما لا يقبل القسمة لا يؤخذ بالشفعة في ظاهر المذهب[٢]، كالقُنِيِّ[٣]، والحمامات[٤] الصغيرة، والطواحين[٥]، وذكر الأئمة قولاً مخرجًا عن ابن سريج[٦]: أنه تثبت

شرح منهاج الأصول، الأسنوي، ٣٥٨/٤.

والاستصحاب هو: >التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل<. أي لم يظهر دليل ينقل عن حكمه.

انظر المستصفى للغزالي ص١٦٠، وشرح مختصر الروضة للطوفي ١٤٨/٣.

(١) ما يقبل القسمة: هو الذي تبقى منفعته بعد القسمة. انظر الوسيط، الغزالي، ٧٠/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ل ٣/أ، وهو المذهب. وانظر روضة الطالبين ١٥٧/٤، وانظر تكملة المجموع شرح المهذب ٣٠٠/١٤.

(٣) القُنِيّ: جمع قناة، وهي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها ويصبح على وجه الأرض. انظر لسان العرب ٣٣٠/١١، باب القاف، مادة (قنا).

واستعاض الغزالي عنها في الوسيط بقوله: >والبئر التي يسقي بها النواضح، إذا كانت صغيرة<. انظر الوسيط ٦٩/٤.

(٤) الحمامات: جمع حمام، وهو مكان الاغتسال بالماء الحار، وقد يكون عاما يدخله من شاء من الناس، وقد يكون خاصًا في البيت لا يدخله إلا أهل البيت، وعند الإطلاق يراد به الحمام العام. المعجم الوسيط ص٢٠٠ (حمى)، والمطلع على أبواب المقنع ص٦٥، وانظر معجم لغة الفقهاء.

(٥) الطواحين: جمع طاحونة، وهي آلة الطحن، وهي الرحى. انظر لسان العرب ١٣١/٨ والمعجم الوسيط ص٥٥٢ مادة (طحن). والفقهاء يعبرون بالطواحين المشتملة على الرحى، وهي المكونة من حجرين ينصب أحدهما على الآخر، فيعنون بالطاحونة المكان، وبالرحى الحجر.

(٦) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس، فقيه الشافعية في عصره، ولد في بغداد سنة ٢٤٩هـ، ونشأ بها، وكان يلقب بالباز الأشهب. تفقه على أبي القاسم الأنماطي. ولي القضاء بشيراز، وقام بنصرة المذهب الشافعي، فنشره في أكثر الآفاق. له مصنفات كثيرة بلغت أربعمائة مصنف. توفي في بغداد سنة ٣٠٦هـ.

فيه الشفعة، وتعليل المذهب الظاهر: أن الشفعة معللة بما ينال الشريك من الضرر عند طلب الإستقسام في بدل المؤونة، وضيق المكان، وافترادها لنصيب بمرافق الدار إذا تفرقت المرافق[١]، والقول المخرج موجه بتعليل الشفعة بدفع ضرر المداخلة من غير نظر إلى ما يكون عند القسمة.

فإن قيل: فما الذي يقبل القسمة؟ قلنا: الطريقة المشهورة فيه: أن يبقى المقسوم منتفعًا به من الجنس الذي كان ينتفع به قبله[٢]، فتبقى الدار مسكونة، والحمام حمامًا، والطاحون طاحونة، وعلى // هذا لو كانت ٢ب
الطاحونة تسع حجرين وإن لم يكن منصوبًا تثبت فيه الشفعة[٣]، وكذلك الحمام الكبير، ولا يشترط بقاء ذلك الجنس على ذلك الوجه[٤]؛ إذ لا بد من نقصان بالضيق.

وذكر بعض الأصحاب وجهين غريبين لا وجه لهما[٥]:

أحدهما: أن تقبل القسمة بحيث لا تؤدي إلى حطيطة بينة في القيمة لا

انظر سير أعلام النبلاء ٢٠١/١٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٢١/٣، ووفيات الأعيان ٦٦/١.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٣.

(٢) انظر الوسيط ٧/٤، ونهاية المحتاج ١٩٧/٥، ومغني المحتاج ٢٩٧/٢.

وهذه الطريقة هي أصح الطرق، قال النووي: والمراد بالمنقسم ما يجبر الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة، وفي ضبطه أوجه، أصحّها ما ذكره المؤلف أولاً. انظر الروضة ١٥٨/٤.

(٣) سبق التعريف بالطاحونة، ولزيادة البيان في النص يمكن القول بأن الطاحونة تطلق على المكان، والرحى على الحجر، وليس المراد هنا الحجر؛ لأنه منقول، وإنما المراد المكان. والرحى مكون من حجرين، فإذا وضع أحدهما على الآخر صار الرحى منصوبًا. فالمراد: إذا كان المكان كبيرًا بحيث يمكن جعل الطاحونة اثنتين، تسع كل واحدة رحى، وإن لم يكن فيها رحوان منصوبتان. انظر بتصرف: الروضة ١٥٧/٤، ١٥٨، ونهاية المحتاج ١٩٧/٥، ومغني المحتاج ٢٩٧/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٥.

(٥) يقول الجويني عنهما: >بأنهما مردودان لا اعتداد بهما<. ١/ل٦/أ. وانظر الروضة ١٥٧/٤.

يحتمل مثلها[١].

والوجه الثاني: أنه لا تعتبر القيمة ولا المنفعة من ذلك الجنس، بل يكتفى ببقاء منفعة من ذلك الجنس كيف ما كان[٢].

ويتفرع على هذا القسم فرعان:

أحدهما: أنه لو ملك من الدار عشرها، وكان لو أفرز لم يبق منتفعا به للسكون، فإن دعا صاحب العشر إلى القسمة: لا يجاب إليه، ولا منفعة له فيه؛ وإن دعا صاحب الأعشار التسعة إليه، فهل يجبر صاحب العشر؟ فعلى وجهين[٣]:

أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه يتضرر به، والثاني: أنه يجبر[٤]؛ لأن صاحب الأعشار هو المستدعي القسمة، وهو منتفع به، فعلى هذا ليس لصاحب الأعشار الشفعة؛ لأنه أمن فيه من طلب القسمة، وحكم صاحب العشر يخرج على الوجهين[٥]، وكل ذلك تفريع على اشتراط الانقسام في الشفعة.

الثاني[٦] إذا بيع الشقص[٧] من بئر مشتركة تسقي النواضح[١] منها

---

(١) نسب الجويني هذا القول إلى العراقيين. نهاية المطلب ١/ل٥/ب.

(٢) انظر نهاية المطلب الجويني، ١/ل٦/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب الجويني، ١/ل٦/ب.

(٤) وهو الأصح. قال النووي: >ولو اشترك اثنان في دار صغيرة لأحدهما عشرها، وللآخر باقيها، فإن أثبتنا الشفعة فيما لا ينقسم، فأيهما باع فلصاحبه الشفعة، وإن منعناها فباع صاحب العشر فلا شفعة لصاحبه، وإن باع صاحب الكثير فلصاحبه الشفعة على الأصح تفريعًا على الأصح أن صاحب الأكثر يجاب إلى القسمة<. روضة الطالبين ١٥٨/٤؛ وهذا الوجه هو اختيار الرملي، انظر نهاية المحتاج ١٩٨/٥.

(٥) الوجهان هما الوجهان في إجبار صاحب الأعشار من حيث الإجبار وعدمه. والكلام فيه تكرار، فصاحب العشر إذا دعا صاحب الأعشار لا يجاب، ولا شفعة لصاحب الأعشار. والوجهان في اشتراط الانقسام في الشفعة هما قولان، المذهب فيهما عدم الشفعة. راجع الهامش (٥) الصفحة السابقة.

(٦) أي الفرع الثاني.

(٧) الشِّقص، بكسر الشين: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، وقليل من

المزارع، فإن كان كبيرًا يمكن أن يتخذ منه بئران ففيه الشفعة، وإلا فلا تثبت فيه الشفعة[٢].

قال الأصحاب: إن كان له حريم واسع يقبل القسمة ففي ثبوت الشفعة وجهان[٣]، وتعليل الإثبات: التبعية، كما في الأشجار مع الأراضي[٤]، والحريم مشكل؛ فإن حريم البئر هو المقدار اليسير الذي لا يمكن صون البئر إلا به، وذلك ليس مطلقًا على ما سنفصل الحريم في إحياء الموات، ولكن المعنى ما ذكروه. المزارع التي تسقى من البئر، فالبئر مضاف
إليها، فتتجه التبعية مهما بيعت البئر مع المزارع // على وجه[٥]. ١٣أ

القسم الثالث من الأموال: ما يتصل بالعقار، كالأبنية والأشجار، فتستحق بالشفعة تابعًا، ولو نقضا قبل الأخذ، ففي استصحاب الشفعة قولان ذكرناهما[٦]، وإن أفردت بالبيع فالظاهر أنه لا شفعة فيه[٧]، وقال

كثير. وقيل: هو الحظ، ويطلق على نصف الشيء. قال ابن منظور: قال الشافعي في باب الشفعة: فإن اشترى شقصًا من ذلك، أراد بالشقص نصيبًا معلومًا غير مفرز. انظر لسان العرب ١٦٣/٧ مادة (شقص). وانظر القاموس المحيط ص٨٠٢ باب الصاد، فصل الشين.

(١) النواضح: جمع ناضح، والناضح: هو البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء. انظر لسان العرب ١٧٤/١٤ مادة (نضح).

(٢) انظر مغني المحتاج ٢٩٧/٢.

(٣) قال الشافعي: >لا شفعة في بئر إلاّ أن يكون لها بياض يحتمل القسم، أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فتكون بئرين<. انظر الأم، ٥/٤.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٥٨/٤، وانظر نهاية المحتاج ١٩٥/٥، ١٩٦، وذكر أن شرط التبعية أن يباع مع ما حولها.

(٥) روضة الطالبين النووي، ١٥٨/٤، وفيها يقول النووي: >شريكان في مزارع وبئر يستقى منها، باع أحدهما نصيبه منهما ثبت للآخر الشفعة فيهما، إن انقسمت البئر، أو أثبتنا الشفعة فيما لا ينقسم، وإلاّ فتثبت في المزرعة قطعًا، ولا تثبت في البئر على الأصح<.

(٦) راجع ص٦٢، وانظر نهاية المحتاج ١٩٥/٥.

(٧) وهو الصحيح.

انظر روضة الطالبين ١٥٦/٤؛ لأنها منقولة كما مرّ. راجع ص٦٢، وانظر الحاوي ٢٧١/٧.

بعض أصحابنا: إن كان الجدار عريضًا يقبل القسمة، أو قلنا لا يشترط قبول القسمة، ففيه قولان[١]:

أحدهما: ما ذكرناه[٢]، فإنه منقول، وإنما طريق الشفعة فيه التبعية؛ لأنها معرضة للزوال على طوال الدهر.

والثاني: أنه تثبت فيه الشفعة، كما إذا بيع مع الأصل، وهذا بعيد، والمشهور هو الأول[٣].

فرع على هذا القسم: وهو أن الحديقة إذا بيعت، وعلى النخيل ثمار مؤبرة، وأدرجت تحت العقد ذكرًا، فلا تتعلق به الشفعة[٤]، ولكنه كالجمع بين العقار والمنقول.

فلو كانت غير مؤبرة فهل للشفيع أخذ الثمار؟ فعلى وجهين[٥]:

أحدهما: أنه لا يأخذ؛ لأنه منقول على الجملة، ومصيره إلى الزوال على قرب، والثاني: أنه يأخذه بطريق التبعية[٦]. وكذا القولان فيما إذا حدثت الثمار وهي غير مؤبرة عند الأخذ[٧]؛ لأن مأخذ إجراه بإلحاقه بزيادة[٨] متصلة، وكل زيادة متصلة في الشجر يتعلق به حق الشفيع[٩]،

(١) انظر الوسيط ٧١/٤.

(٢) أنه لا تثبت فيه الشفعة. راجع ص٦١.

(٣) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٥٧/٤.

(٤) انظر الوسيط ٦٩/٤، الحاوي ٢٧٠/٧، روضة الطالبين ١٥٦/٤، مغني المحتاج ٢٩٧/٢.

(٥) انظر الحاوي ٢٧٠/٧، روضة الطالبين ١٥٦/٤، نهاية المحتاج ١٩٦/٥.

(٦) وهذا القول هو الأصح.

انظر الحاوي ٢٧٠/٧، وروضة الطالبين ١٥٦/٤، ونهاية المحتاج ١٩٦/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٠.

(٨) عبارة غير واضحة المعنى.

(٩) وهو الأصح.

انظر نهاية المحتاج ١٩٦/٥.

ولا خلاف في أنه لو تأبر قبل أخذه فليس له الأخذ، وإن لم تكن مؤبرة عند العقد وكانت موجودة[١].

والقولان في تبعية غير المؤبر يجريان في رجوع الواهب، ورجوع البائع عند الإفلاس، وبقائه على المشتري عند الرد بالعيب[٢]، ولكن إذا كانت الثمار حادثة بعد العقد في هذه المسائل، فلو كانت موجودة وبقيت مؤبرة انقطع القول بالإتباع[٣] وفي الشفعة لا يظهر الفرق بين أن يظهر وبين أن يقترن بالعقد؛ لأن الشفعة تنافي المنقول في كل حالة، فمأخذه يباين مأخذ تلك المسائل[٤]. هذا
تفصيل القول في المحل المأخوذ بالشفعة. // ٣ب

الركن الثاني: في السبب المثبت للشفعة

وهو الشركة عندنا[٥]، والاتصال عند أبي حنيفة[٦]، وكذلك أثبته للجار الملاصق[٧]، ولم يثبته للجار المقابل[٨]، ونقل صاحب التقريب[٩]

---

(١) انظر روضة الطالبين ١٥٦/٤.

(٢) انظر الحاوي ٢٧٠/٧، ونهاية المطلب ١/ل٧٠/أ.

(٣) فالشفيع لا يأخذها. انظر نهاية المطلب ١/ل٧١/أ.

(٤) انظر الحاوي ٢٧٠/٧، ونهاية المطلب ١/ل٧١/أ.

(٥) انظر الوسيط ٧٢/٤. وقال الشيرازي: >فصل: ولا تثبت الشفعة إلا للشريك في ملك مشاع، فأما الجار والمقاسم فلا شفعة لهما<. المهذب مع شرحه تكملة المجموع ٣٠٠/١٤، وانظر مغني المحتاج ٢٩٧/٢.

(٦) انظر المبسوط ٩٤/١٤-٩٦، وبدائع الصنائع ٥/٥.

(٧) انظر فتح القدير ٣٧٦/٩-٣٧٩.

(٨) قال السرخسي: الجار المقابل لا تثبت له الشفعة إذا لم يكن بينهما طريق نافذ. المبسوط ٩٦/٤.

(٩) صاحب التقريب هو: القاسم بن محمد بن علي الشاشي، أبو الحسن ابن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي، وكان أبو الحسن عظيم الشأن، جليل القدر، صاحب إتقان وتحقيق وضبط وتدقيق، وبرع في حياة والده. له مصنفات، منها: التقريب، وهو شرح لمختصر المزني، أعجب به أئمة المذهب، وأثنوا عليه. توفي في حدود الأربعمائة من الهجرة النبوية. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٤٧٢/٣، ومعجم المؤلفين ٦٥٢/٢.

عن ابن سريج وهو غريب لم يحكى عن ابن سريج غيره[١]؛ نعم، نقل الشيخ أبو علي[٢] عنه ذكر وجهين في أن الحنفي إذا قضى للشَّفْعَوِيِّ بشفعة الجار، لا يعترض الشفيع ظاهرًا، وهل يحل له باطنًا[٣]؟ فيه وجهان[٤]، وله نظائر كالتوريث بالرحم وغيره[٥]، ونقل الشيخ أبو علي عن لفظ ابن سريج أنه قال: لو قضى قاض بثبوت الشفعة للجار نفذ قضاؤه. ثم قال: وقضيت بشفعة الجوار، فحمل الشيخ أبو علي هذه اللفظتين على ما يقع ذكره، ومعناه أني قضيت لقضائه بشفعة الجوار[٦]، ولعل هذا مستند صاحب التقريب في نقله.

ويتفرع عن هذا الركن مسائل:

---

(١) فذكر الميل إلى القول بإثبات الشفعة بالجوار. انظر نهاية المطلب ١/ل٤/ب، والوسيط ٧٢/٤.

(٢) الشيخ أبو علي: هو الحسين بن شعيب المروزي السنجي، أبو علي، نسبة إلى سنج، قرية من قرى مرو، وهو إمام زمانه في الفقه، تفقه على أبي بكر القفال شيخ الخراسانيين، وعلى أبي حامد الأسفراييني شيخ العراقيين، فجمع بين طريقة العراقيين، وطريقة الخراسانيين. من تصانيفه: شرح مختصر المزني، وهو شرح طويل، وله شرح على التلخيص لابن القاص، وشرح على فروع ابن الحداد، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب. توفي سنة ٤٢٧هـ، وقيل: ٤٣٢، رحمه الله. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٣٤٤/٤، وانظر سير أعلام النبلاء ٥٢٦/١٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٤/ب، وروضة الطالبين ١٥٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٤/ب، والوسيط ٧٢/٤.

وذكر النووي في كتاب القضاء ثلاثة أوجه، أصحها الحلّ. انظر روضة الطالبين ١٣٩/٨، وانظر نهاية المحتاج ١٩٨/٥، وقال: >وحل الأخذ باطنًا<، وانظر مغني المحتاج ٢٩٧/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٤/ب.

وقال النووي: >هذه الأوجه تشبه الأوجه في ... أو بالتوريث بالرحم إذا لم نقل به نحن، وعلى هذا هل يمنعه القاضي لاعتقاد المحكوم له أم لاعتقاد نفسه؟ وجهان أصحهما الثاني، ومن قال بالمنع فقد يقول: لا ينفذ القضاء في حقه لا ظاهرًا ولا باطنًا<. روضة الطالبين ١٣٩/٨.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٥/أ. وفيه: كأنه قال: قضاء القاضي بالشفعة نافذ، وأنا أقضي بتنفيذ قضائه.

إحداها: أنه لو كانت الدار مشتركة بينهما، وقد انفرد أحدهما ببناء حجرة على سقف مشترك أعاره الشريك للباني، أو استحقه بشفعة، فإذا بيعت لا تثبت الشفعة للشريك في الدار[١]؛ لأنه لا شركة له في المبيع، وكذلك لو أفرد بالبيع أشجارًا انفرد بالملك فيها أحد الشريكين في الأرض، فليس للشريك الشفعة؛ فإنه لا شركة في المبيع، وإن كان شريكًا في محله[٢]، قال الشيخ أبو علي: هذا ما علقته عن القفال[٣]، ثم راجعته فيه فقال: ينبغي أن تثبت الشفعة؛ لأنه اتصل به اتصالاً يندرج تحت مطلق بيعه[٤]، والصحيح هو الأول[٥]؛ لأنه لا شركة في نفس المبيع.

الثاني: أن الشريك في ممر الدار لا يأخذ الدار بالشفعة إذا لم يكن له في الدار شركة[٦]، خلافًا لأبي حنيفة[٧]، أما الممر في نفسه: إن كان منفتح الأسفل، فهو شارع لا ملك فيه[٨]؛ وإن كان منسدًا - أو فرض حاز
٤أ

---

(١) الصواب: (الحجرة)، وذلك لسياق الكلام، ولأنه المنصوص عليها في نهاية المطلب. انظر ١/ل٧٤/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٤/أ.

(٣) القفال: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، أبو بكر القفال المعروف بالقفال الصغير، للتمييز بينه وبين القفال الشاشي، وسمي بالقفال لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره، ثم أقبل على العلم والتفقه في الدين حتى صار إمامًا يقتدى به. تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وسمع منه، وتفقه عليه أبو عبد الله محمد بن عبد الملك المسعودي، وأبو علي الحسين بن شعيب السنجي، وأبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران، وله مصنفات كثيرة، منها: شرح التلخيص، وشرح فروع ابن الحداد، وغيرهما. ولد سنة ٣٢٧هـ، وتوفي بمرو سنة ٤١٧هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٥٣/٥، وانظر وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٤٦/٣.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٤/ب.

(٥) انظر روضة الطالبين ١٥٦/٤.

(٦) انظر الوسيط، ٧٢/٤، ٧٣.

(٧) انظر المبسوط، السرخسي، ٩٦/١٤، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٢١٧/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٥/أ، وروضة الطالبين ١٥٩/٤.

منها حجر[١] - // فالممر مملوك مشترك[٢]، فإن كان لا يقبل القسمة انقسامًا يبقى ممرًا بعد القسمة، فلا شفعة فيه على ظاهر المذهب[٣]، وإن قبل القسمة ففيه وجهان[٤]:

أحدهما: تثبت الشفعة فيه جريًا على قياس الأصول، فإنه ملك مشترك بيع مع غيره؛ إذ الممر يندرج مع الدار تحت البيع.

والثاني أنه لا شفعة فيه[٥]؛ إذ ينحسم طريق المرور إلى الدار على المشتري، والشفعة درء ضرر، شرطها أن لا يضر بالمشتري[٦].

التفريع: إن قلنا: له أخذ الممر بالشفعة، فهل للمشتري حق المرور فيه؟ فعلى وجهين[٧]:

أحدهما: له ذلك؛ إذ الممر قد يستحق من ملك الغير.

والثاني: أنه لا يستحق، وهو القياس في الشفعة[٨]. وهذا الاختلاف فيه إذا لم يكن له ممر سوى ذاك الممر[٩]، فإن كان له ممر

---

(١) عبارة غير واضحة، ويظهر أنها مقحمة، والكلام بدونها مستقيم. وانظر نهاية المطلب ١/ل٧٥/أ، والوسيط، ٧٣/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٥/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٥/أ، والوسيط، ٧٣/٤، وهو الأصح، وانظر روضة الطالبين ١٥٨/٤، ١٥٩، وانظر تكملة المجموع شرح المهذب، ٣٠٠/١٤.

(٤) هذا إذا لم يكن للمشتري طريق آخر إلى داره سوى الممر، وفيه وجه ثالث، وهو: إن مكنوا المشتري من المرور فلهم الشفعة، وإلا فلا، جمعًا بين الحقين. وهذا الوجه قال عنه الجويني بأنه مختل. انظر نهاية المطلب ١/ل٧٦/أ، وانظر الوسيط، ٧٣/٤، وروضة الطالبين ١٥٩/٤.

(٥) وهذا الوجه هو الأصح، انظر الحاوي، ٢٧٥/٧، وانظر روضة الطالبين ١٥٩/٤، ومغني المحتاج ٢٩٨/٢.

(٦) انظر الوسيط، ٧٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٦/ب.

(٨) وهو الأصح؛ لأن في إثبات الشفعة في الممر غير النافذ ضررًا بالمشتري، فإذا ثبتت الشفعة لا يستحق المرور. انظر روضة الطالبين ١٥٩/٤.

(٩) انظر الوسيط، ٧٣/٤.

آخر، فيأخذ الممر بالشفعة قولاً واحدًا[١]، ولا يبقى له حق الممر؛ فإن كان لا يتوصل إلى الممر الآخر إلا بإنفاق مال قد يزيد على قيمة هذا الممر، فهو أيضًا في محل الاختلاف[٢]

الركن الثالث: في الشرط الذي يعمل السبب عنده[٣]

وهو زوال ملك الشريك بمعاوضة[٤]، فإن الشركة التي هي السبب [قائمة][٥]، ولكن ليس أحد الشريكين أولى من الآخر، فالدخيل هو المحوج لحق الشفعة.

وفيه مسائل:

إحداها: أن يزول الملك قهرًا بالملك، فلا شفعة فيه؛ لأنه في حكم دوام الأول، ولأنه لا عوض فيه[٦].

الثانية: أن يزول بالهبة[٧]، فلا شفعة؛ إذ لا عوض[٨]، وأخذه مجانًا لا

---

(١) وهو الصحيح، انظر روضة الطالبين ١٥٩/٤، وفيه إشارة إلى أن هناك قولاً آخر. وانظر نهاية المحتاج، ١٩٩/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٦/ب، ل٧٧/أ.

والخلاف فيها هو الخلاف في غير المنقسم، وفيها قولان:

القول الأول: لا تثبت فيها الشفعة.

والقول الثاني: تثبت فيها الشفعة.

قال النووي: والمذهب الأول. انظر روضة الطالبين ١٥٩/٤.

(٣) وعبر عنه في الوسيط بقوله: <الركن الثالث: المأخوذ منه، وهو المشتري>. ٧٤/٤، وانظر روضة الطالبين ١٦٠/٤.

وسبب الشفعة هو الشركة، وشرط الأخذ بها هو زوال ملك المشتري بمعاوضة.

(٤) ذكر المعاوضة احترازًا عن الهبة، فلا شفعة فيها، وكذلك الإرث والوصية. انظر الوسيط، ٧٤/٤.

(٥) في الأصل: قائم.

(٦) كالإرث، والوصية، والهبة بلا عوض. انظر الوسيط، ٧٤/٤، وانظر نهاية المحتاج، ١٩٩/٥.

(٧) سيأتي تعريفها في كتاب الهبة ص٥٦٠.

(٨) انظر كتاب الأم ٣/٤، والوسيط، ٧٤/٤.

وجه له، ولا سبيل إلى أخذ الشقص بقيمته؛ إذ لو جاز ذلك لقيل به في البيع، فلما وجب الأخذ بالعوض -ولا عوض في الهبة- امتنعت الشفعة[١]، وخالف مالك في هذا وقال بأخذ قيمة الشقص[٢].

الثالثة: وإذا جعل الشقص صداقًا[٣]، أو بدلاً في الخلع[٤]، أو بدلاً في الصلح[٥] عن الدم، أو أجرة في الإجارة[١]، ثبتت

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٦/أ، هذا إذا كانت الهبة بغير عوض. وأما إذا كانت على عوض ففيها قولان للشافعي، القديم منهما: وجوب المكافأة، وعلى هذا تجب الشفعة بها بالثواب الذي تجب به المكافأة.

والقول الجديد: إن المكافأة على الهبة غير واجبة، فعلى هذا لا شفعة بها، ويكون انتقال الملك بها في سقوط الشفعة به كانتقاله بالميراث.

انظر الحاوي ٢٣٢/٧، ٢٣٣، وتكملة المجموع ٣٠٧/١٤.

(٢) الهبة عند المالكية على ضربين: إما أن تكون على ثواب، أو بغير ثواب. فإن كانت على ثواب فتثبت فيها الشفعة قولاً واحدًا.

وأما إذا كانت بغير ثواب، ففي ثبوت الشفعة روايتان، الظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها، والرواية الأخرى ثبوت الشفعة فيها، ويأخذه الشفيع به.

انظر المدونة الكبرى ٢٤٤/٤-٢٤٦، والتفريع ٣٠٠/٢، والمنتقى شرح الموطأ ٢٠٦/٦، وحاشية الدسوقي، ٤٨٢/٣.

(٣) الصَّداق والصِّداق: مهر المرأة في اللغة.

واصطلاحًا: العوض المسمى في عقد النكاح.

وانظر القاموس المحيط، ص١١٦٢، باب القاف فصل الصاد، ولسان العرب، ٣١٠/٧ مادة (صدق)، وانظر مغني المحتاج ٢٢٠/٣، والمطلع على أبواب المقنع، ص٣٢٦.

(٤) الخلع لغة: النزع، إلا أن في الخلع مهلة. يقال: خلع امرأته، وخالعها: إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه.

واصطلاحًا: الفرقة بعوض يأخذه الزوج.

انظر لسان العرب، ١٧٩/٤، مادة (خلع)، القاموس المحيط، ص٢٩١، باب العين، فصل الحاء، وانظر روضة الطالبين ٦٨٠/٥، ومغني المحتاج ٢٦٢/٣، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٣١.

(٥) الصلح لغة: السِّلم، وهو قطع النزاع.

واصطلاحًا: عقد يحصل به قطع النزاع.

الشفعة، فيأخذ بمثل قيمته ما قوبل به من // بضع[٢] أو دم أو منفعة، وهو ٤ب
مهر المثل وأجر المثل[٣]، وخالفنا أبو حنيفة في الكل، ولم ير شيئًا من ذلك معاوضة حقيقية[٤].

فرع: إذا أصدقها شقصًا مشفوعًا، فجاء الشفيع طالبًا، وطلق الزوج في حال طلبه قبل أخذه[٥]، قال أبو إسحاق المروزي[٦]: الزوج أولى؛ لأن سببه سابق[٧]، وقال ابن الحداد[١]: لو أفلس المشتري للشقص المشفوع، فإن

انظر القاموس المحيط، ص٢٩٣ باب الحاء فصل الصاد، وانظر لسان العرب، ٣٨٤/٧ مادة (صلح)، وانظر النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب ٧٣/١، ومغني المحتاج ١٧٧/٢.

(١) سيأتي تعريفها في كتاب الإجارة ص٢٩٠.

(٢) البُضع: بضم الباء، هو الفرج، والمباضعة: المجامعة. ويطلق على عقد النكاح والجماع معًا، وعلى الفرج. انظر القاموس المحيط، ص٩٠٨ باب العين فصل الباء، والنظم المستعذب، ١٣٠/٢، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١٣٣/١، باب الباء مع الضاد.

(٣) انظر كتاب الأم، الإمام الشافعي، ٣/٤، والوسيط، ٧٤/٤، وانظر الروضة، ١٦٣/٤.

(٤) مذهب الحنفية أن الشفعة لا تجب في المعاوضات، إلا فيما هي معاوضة بمال، فإذا كان العوض ليس بمال، كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم، فلا تجب الشفعة.

انظر الاختيار لتعليل المختار، ٤٢/٢.

(٥) أما إذا طلق قبل مطالبة الشفيع، فإنه إذا جاء الشفيع فإن حقه إنما يتعلق بما في يد المرأة، وسيأتي بيانه. انظر نهاية المطلب ١/ل٣٦/ب.

(٦) أبو إسحاق المروزي هو: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، إمام عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج، تخرج على يديه من الأئمة: أبو زيد المروزي، والقاضي أبو حامد المرورذي، وانتهت إليه رئاسة المذهب بالعراق بعد ابن سريج، ثم انتقل إلى مصر، وتوفي فيها سنة ٣٤٠هـ، ودفن عند قبر الشافعي، رحمهم الله جميعًا.

انظر سير أعلام النبلاء، ٤٢٩/١٥، طبقات الشافعية، الأسنوي ١٩٧/٢، ووفيات الأعيان، ٢٦/١، وشذرات الذهب، ٢١٧/٤.

(٧) انظر الوسيط، ٧٦/٤، ونهاية المطلب ١/ل٣٧/أ، ويكون أولى بنصف

أراد البائع الرجوع، وطلب الشفيع الشفعة؛ فالشفيع أولى، وهما جوابان متناقضان[٢]، فنقل الأصحاب جواب الإمامين إلى المسألتين، وقالوا: فيهما وجهان[٣]، والتوجيه بيّن[٤]، فإن قلنا في مسألة الإفلاس: الشفيع أولى،

الصداق.

(١) ابن الحداد هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبو بكر المصري الكتاني، الفيه الشافعي، ولد سنة ٢٦٤هـ، كان جامعًا لعلوم كثيرة كالقرآن والفقه والحديث والنحو والشعر وأيام العرب، وغيرها. لازم الإمام النسائي وتخرج عليه، أخذ الفقه عن أبي سعيد الفرياني، وبشر بن نصر، ومنصور بن إسماعيل الضرير. من تصانيفه: الفروع، ويسمى كذلك بالمولدات، والباهر في الفقه، وأدب القضاء، وجامع الفقه. توفي سنة ٣٤٥هـ، وقيل: سنة ٣٤٤هـ بالقاهرة عند انصرافه من الحج.

انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٧٩/٣، ووفيات الأعيان، ١٩٧/٤، وتذكرة الحفاظ ٨٩٩/٣.

(٢) انظر الوسيط، ٧٦/٤.

ووجه التناقض أن البائع في مسألة الإفلاس والزوج المطلق أولى عند أبي إسحاق المروزي، وعند ابن الحداد أن الشفيع أولى في المسألتين.

انظر نهاية المطلب ١/ل٣٧/أ.

(٣) أصحّ هذين الوجهين في المسألتين أن الشفيع أولى.

وهذان الوجهان إنما هما تخريج على قوليهما، قال الجويني: فنقل أصحابنا جواب كل واحد من الإمامين إلى جواب الآخر، وخرجوهما على وجهين. انظر نهاية المطلب ١/ل٣٧/أ.

وهناك وجه ثالث: أن الشفيع في الأولى –مسألة الصداق- أولى، وفي مسألة البيع بالإفلاس: أن البائع أولى.

انظر الحاوي الكبير ٢٥٢/٧، وروضة الطالبين ١٦٢/٤.

(٤) إذا قلنا: الشفيع أولى، فذلك لأن حق الشفيع أسبق، فإنه ثبت قبل التطليق المشطر، وثبت قبل طريان الإفلاس.

وإذا قلنا: الزوج أولى، والبائع أولى، فذلك لأنهما يرجعان بسبب ملك لهما سابق متقدم على حق الشفيع. انظر نهاية المطلب ١/ل٣٧/أ، ب.

وقال الماوردي: >وقد زعم بعض أصحابنا أن تخريج هذين القولين من اختلافهم في نصف الصداق، هل يملكه الزوج بالطلاق، أو بالتمليك؟ فإن قيل: بالطلاق، كان أحق من الشفيع، وإن قيل: بالتمليك، كان الشفيع أحق. الحاوي

فهل يختص البائع بالثمر؟ أم يضارب الغرماء؟ فيه وجهان، واختار ابن الحداد أنه يضارب[١]؛ لأنه بطل حقه من العين، فصار كما لو بيع قبل الإفلاس. ومما يقرب من هذا أن مشتري المشفوع لو أراد رده بالعيب[٢]، فجاء الشفيع طالبًا بتمام الثمن، فأيهما أولى؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما: الشفيع أولى[٤]؛ لأن حقه سابق، فلا يقدر على إبطاله من غير غرض.

والثاني: أن المشتري أولى، فربما يكون له غرض في عين الثمن؛ ولأن الشفعة تثبت عند استقرار العقد، فإذا لم يستقر فكأنه لم يكن[٥].

التفريع: إن قلنا برد الشفيع أولى، فلو حضر الشفيع بعد جريان الرد فوجهان:

أحدهما: أنه يرد الرد ويسلم إلى الشفيع[٦].

والثاني: أنه يبطل حقه بالرد؛ إذ الرد لا يقبل الفسخ[٧].

الكبير، ٢٥٢/٧.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٧/ب، والوسيط، ٧٦/٤، والحاوي الكبير، ٢٥٢/٧. واختيار ابن الحداد هو الأصح. انظر روضة الطالبين ١٦٢/٤.

(٢) إذا كان العيب موجودًا عند العقد أو حصل قبل القبض، فإنه يثبت الخيار للمشتري. انظر مغني المحتاج ٥٠/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٧/ب، ل٣٨/أ.

(٤) وهذا أظهرهما عند الجمهور، وقطع به بعضهم، وذكر النووي أنهما قولان، وذكر الوجهين بصيغة التمريض، فقال: <وقيل: وجهان>. انظر روضة الطالبين ١٦١/٤، وانظر نهاية المحتاج ٢٠١/٥.

(٥) انظر روضة الطالبين ١٦١/٤، ونهاية المحتاج ٢٠١/٥.

(٦) وهو الأصح، انظر روضة الطالبين ١٦٢/٤، وقد عطفه الرملي على الوجه الأظهر، وهو إجابة الشفيع، وقال: له فسخ الرد. انظر نهاية المحتاج ٢٠١/٥.

وذكر القليوبي في حاشيته على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ٦٧/٣ بأنه الأوجه.

وقد ضعف الجويني هذا الوجه من جهة أن الفسخ لا يفسخ. انظر نهاية المطلب ١/ل٣٨/ب.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٨/ب.

التفريع: إن قلنا يرد الرد، ففي طريقه وجهان:

أحدهما: ينشأ رده.

والثاني أنه تبين أنه لم ينفذ؛ لأن الفسخ لا يقبل الفسخ[١].

وكذلك الاختلاف لو حضر بعد جريان الإقالة[٢]، وقلنا: إنها فسخ[٣]، وإن قلنا إنها بيع فلا يخفى حكمها[٤]، فأما إذا حضر الشفيع بعد رجوع ٥أ الشطر إلى الزوج بالطلاق، // فلا خلاف أنه يأخذ ما بقي في يد الزوجة[٥]، وهل يأخذ ما عاد إلى الزوج؟ فيه طريقان: منهم من طرد الوجهين كما في رد الرد[٦]، ومنهم من قطع بأن الشفعة تبطل ها هنا؛ لأنه عود بغير اختيار، فالطلاق لا مرد له؛ بخلاف الرد بالعيب فإنه يتعلق بالاختيار[٧].

[المسألة][٨] الرابعة: إذا زال الملك بالبيع ثبتت الشفعة قطعًا، وهو

(١) قياسًا على الأظهر في الإقالة كما سيأتي، وانظر روضة الطالبين ١٥٣/٣.

(٢) الإقالة هي: في اللغة: الرفع والإسقاط.

واصطلاحًا: عبارة عن رفع العقد، إذا عاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري.

انظر لسان العرب ٢٨٩/١١ مادة (قيل)، ومختار الصحاح، ص١٣٥٩، وأنيس الفقهاء، ص٢١٢، والمطلع على أبواب المقنع، ص٢٣٨، والنهاية في غريب الحديث والأثر، ١٣٤/٤.

وقد اختلف قول الشافعي في حقيقتها، هل هي عقد جديد أم فسخ؟ قولان للشافعي، القول الجديد: أنها فسخ، والقول القديم: أنها عقد جديد، وهو بيع يترتب عليه أحكامه. انظر البسيط نقلا من رسالة الردادي، ماجستير، ص٣٦٨، وروضة الطالبين ١٥٣/٣.

(٣) قال النووي: >وفي كونها –الإقالة- فسخًا أو بيعًا، قولان: أظهرهما فسخ. روضة الطالبين ١٥٣/٣، وانظر نهاية المحتاج، ٢٠١/٥.

(٤) وهو أنه تتجدد بها الشفعة، انظر نهاية المطلب ١/ل٣٩/ب، وروضة الطالبين ١٥٣/٣، ١٦٣/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٦/ب، وروضة الطالبين ١٦٢/٤.

(٦) أصحها أنه يرد، ويسلم إلى الشفيع. انظر روضة الطالبين ١٦٢/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٩/أ، وروضة الطالبين ١٦٣/٤.

(٨) غير موجودة في الأصل.

الأصل؛ فإنه المعاوضة المحققة[١]، ولكن هل للشفيع أن يأخذه في مدة الخيار إن كان للبائع خيار؟ لم يكن له ذلك[٢]؛ فإن إبطال خيار البائع إضرار بغير المشتري[٣]، وحق الشفيع شرعًا يتعلق بالمشترى، ولو قدر بقاء خياره فلا ينافي هذا الأخذ، فإن غرضه الانتزاع، وإن كان[٤] للمشتري وحده ففي المسألة طريقان، أحدهما: تخريجه على القولين المذكورين فيه إذا أراد الشفيع الأخذ، وأراد المشتري الرد[٥]؛ لأن أخذه مصادم لحق رد المشتري[٦]، ومنهم من قطع بأنه لا يأخذ؛ لأن العقد بعد لم يستقر قراره، بخلاف الرد بالعيب، فإنه بعد استقرار العقد[٧]، والصحيح آخر القولين[٨].

(١) انظر الحاوي الكبير، ٢٣٢/٧، ونهاية المحتاج، ٢٠٠/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٩/أ، والوسيط، ٧٥/٤. وانظر مختصر المزني على الأم ص١٣١، والحاوي الكبير، ٢٧٨/٧، وانظر المهذب، للشيرازي، مع شرحه تكملة المجموع، ٣٠٩/١٤، وروضة الطالبين ١٦٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٩، أ.

(٤) أي: الخيار.

(٥) راجع ص٧٦.

وأظهر القولين عند الجمهور أن الشفيع يأخذه في الحال؛ لأنه خرج من ملك البائع، والشفيع متسلط عليه بعد لزوم ملكه، فقبله أولى.

انظر مختصر المزني، ١٣١/٩، وروضة الطالبين ١٦١/٤، ومغني المحتاج ٢٩٩/٢، ونهاية المحتاج، ٢٠٠/٥.

(٦) هذا تعليل لترجيح المؤلف، وهو أن المشتري أولى.

(٧) انظر الحاوي الكبير، ٢٧٨/٧، ونهاية المطلب ١/ل٧٩/ب، ل٨٠/أ، ونسب القول إلى أنه من رواية الربيع.

(٨) وعلى ترتيب المؤلف للأقوال في مسألة أخذ الشفيع ورد المشتري بالعيب، فإن الأظهر هو القول الأول، وهو أخذ الشفيع، راجع ص٧٦، وليس كما صححه هنا، وسبب الخلاف في شرط الخيار للمشتري هو: هل الملك في زمن الخيار للمشتري أم للبائع، أم أنه موقوف؟ فإذا كان للمشتري أخذه الشفيع في الحال على الأظهر عند الجمهور، وإذا كان للبائع أو موقوفًا لم يأخذ الشفيع في الحال على الأصح.

انظر الحاوي الكبير، ٢٧٨/٧، وروضة الطالبين ١٦١/٤.

التفريع: إن قلنا: يأخذ، بطل خيار المشتري، ولا يعد فيه، فإن له نقض ملكه، فنقض حقه أولى(١). فإن قيل: فهلا انتقل الخيار إلى الشفيع، كما انتقل إلى الوارث؟ قلنا: الوارث يرد على البائع من الموروث، فكأنه الموروث، فإنه خليفته، ويبعد ها هنا أن يرد على البائع ولا علاقة بينهما، ولو رد على المشتري لكان هذا خيارًا جديدًا لم يتضمنه العقد(٢). فإن قيل: أليس يرد بالعيب على المشتري؟ قلنا: استدراك الظلامة له قياس في الشرع، أما المنهي بالرد لا أصل له في الشفعة، فإن فرعنا على أن الملك للبائع، وهذا القول ضعيف(٣) فيما إذا كان الخيار للمشتري مخالف للنص(٤)، ولكن الظاهر على هذا أنه لا يأخذ // بالشفعة(٥)؛ لأنها تنبني على زوال الملك، ولم يزل، وذكر القاضي(٦) وبعض أصحابنا وجهًا أنه ٥ب

---

(١) قال النووي: >وإن قلنا: يأخذ تبينا أن المشتري ملكه قبل أخذه، وانقطع الخيار<. روضة الطالبين ١٦١/٤، وانظر نهاية المطلب ١/ل٨٠/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٠/ب.

(٣) الخلاف عند الشافعية هل الملك أثناء خيار شرط المشتري للمالك أم أنه للمشتري، أم أنه موقوف؟ وقد ضعف المؤلف القول بأن الملك للبائع، ونقل عنه النووي أن الملك للمشتري على الأظهر. انظر روضة الطالبين ١١٣/٣.

(٤) وقال الجويني: >فأما إذا فرعنا على أن الملك في زمان الخيار للبائع، وإن انفرد المشتري بالخيار، فهذا القول أولاً ضعيف، والأصح والنص أن الملك للمشتري إذا كان منفردًا بالخيار، فإن فرعنا على القول الضعيف، فالأصح أن الشفيع لا يأخذ بالشفعة<. نهاية المطلب ١/ل٨٠/ب.

(٥) وهو على الأصح. انظر نهاية المطلب ١/ل٨٠/ب، والحاوي الكبير، ٢٨١/٧، وروضة الطالبين ١٦١/٤.

(٦) القاضي: هو الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروزي، من كبار فقهاء الشافعية، روى الحديث عن أبي نعيم الأسفراييني وغيره، كان صاحب وجوه غريبة في المذهب، صنف في الأصول والفروع والخلاف، وله التعليقة في الفقه. أخذ عنه جماعة من الأعيان، منهم: إمام الحرمين، والمتولي، والفراء البغوي، وكان يلقب ببحر الأئمة. قال النووي: >ومتى أطلق (القاضي) في كتب متأخري الخراسانيين، كالنهاية، والتتمة، والتهذيب، وكتب الغزالي، ونحوها، فالمراد به القاضي حسين. توفي رحمه الله سنة ٤٦٢هـ.

وفيات الأعيان ١٣٤/٢، سير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٨، تهذيب الأسماء واللغات ١٦٧/١، ١٦٨، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٥٦/٤.

يأخذ[١]؛ لأن الأمر قد انسل عن اختيار البائع، وإن كان الملك له، فإن فرعنا على هذا القول الضعيف، وهو أنه يأخذه فيملكه، ومن ضرورة تقدير حصول الملك للمشتري قبله حتى يتصور ذلك، فإن أخذه يبطل خياره لا محالة[٢].

فرع: دار في يد رجلين اشترياه من شريكين في صفقتين، ادعى كل واحد منهما أن شراءه سابق، وأن له حق الشفعة، فهما دعوتان متعددتان، فيحلف من خرجت القرعة[٣] له عند التساوق إلى مجلس الحكم، أو من سبق إلى المجلس صاحبه؛ فإنه مدع يقدم شراءه فيحلف على البت[٤] ما اشترى هو بعده، ولا يحلف أن المدعي ما اشترى قبله[٥]؛ لأن اليمين الثانية الباتة على نفي فعل الغير لا وجه لها[٦]، فإذا حلف فإذ ذاك ينشأ الدعوى على من حلفه ويحلفه كذلك، فإن تحالفا أو تناكلا سقطت الدعوتان[٧]، فإن نكل من عرضت اليمين عليه أولاً، فرد على المدعي، فحلف أنه اشترى قبله، ثبتت له الشفعة[٨]، فلو قال الناكل: الخصومة متعددة، وقد انقضت إحداهما، فإذا أثبتنا الدعوى بعد هذا عليه لم يمكن منه؛ لأنه حلف على البت أنه اشترى قبله[٩]، وهذا من لطائف أحكام[١]

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٨١/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٨١/أ، وروضة الطالبين ٤/١٦١.

(٣) القُرعة، بضم القاف وإسكان الراء: من الاستهام.
انظر تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢٦٦.

(٤) حلف على البت: البت هو القطع والجزم، يقال: بت الشيء يبته بتًّا، إذا قطعه.
انظر المطلع على أبواب المقنع ص٤١٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٣/أ، ب.

(٦) ولأن يمينه تتعلق برد الدعوى.
انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٣/ب.

(٧) انظر الوسيط ٤/٧٩.

(٨) انظر الحاوي الكبير ٧/٢٩٤، وروضة الطالبين ٤/١٦٧، ونهاية المحتاج ٥/٢١٢.

(٩) انظر روضة الطالبين ٤/١٦٧.

الخصومات، فإنها كانت متعددة، ثم انتهيا جميعًا بأنها خصومة واحدة؛ لأن متعلق الخصومة متحد[٢]، فأما إذا أقاما بينتين[٣] فلم تتعرض البينتان لوقت الشراء، فلا فائدة لهما، وإن تعرضتا للوقت على التناقض، فيخرج على الخلاف المشهور في تهاتر البينات[٤]، إلا أن قول استعمال البينتين ها هنا لا يفيد[٥]؛ إذ لو قسم لعاد كل واحد منهما إلى نصف الدار، فأما إذا عرضتا لوقت واحد فلا تعارض؛ إذ التساوق ممكن، // ولكن اختلف أصحابنا، فذهب الأكثرون إلى قبولهما لإثبات التساوق[٦]، وإسقاط

---

(١) في الأصل (أحكامات)، والصواب ما أثبته. وانظر نهاية المطلب ١/ل١٠٤/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٤/أ.

(٣) البينة لغة: الظهور والوضوح.

واصطلاحًا: هي الحجة الواضحة، وقيل: الشهود؛ لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه.

انظر القاموس المحيط، ص١٥٢٦ باب النون فصل الباء، والنظم المستعذب، ٣٥٧/٢، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص٢٤٣، وأنيس الفقهاء، ص٢٣٧، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، ص٤٧.

(٤) تهاتر البينات: أي تعارض وتساقط البينات، وفي القاموس المحيط: >والتهاتر: الشهادات التي يكذب بعضها بعضًا<.

وتعارض البينات فيها قولان، أظهرهما: يسقطان، فكأنه لا بينة، والثاني: يستعملان.

انظر القاموس المحيط ص٦٣٧، باب الراء، فصل الهاء، وطلبة الطلبة ص٢٤١، ونهاية المطلب ١/ل١٠٤/ب، وروضة الطالبين ٣٢٩/٨، ومنهاج الطالبين ص٢٠٨.

(٥) وهذا على القول المرجوح. وفي كيفية استعمال البينتين المتعارضتين أقوال:

أ- بالقرعة، فمن قرع أخذ نصيب الآخر بالشفعة.

ب- بالقسمة، ولا فائدة منها هنا.

جـ- الوقف حتى يتبين الحال.

انظر الحاوي الكبير، ٢٩٥/٧، روضة الطالبين ١٦٧/٤، ١٦٨.

(٦) أي قبول البينتين معًا، لأنهما غير متعارضتين كما سيأتي.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٥/أ، ب.

الشفعة[١]؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، ومنهم من قال: لم يقم كل واحد بينة على وفق مراده فكأنه لم يقمه، والقائل الأول يقول: كل بينة نصت على وقت فليس فائدتها ميئوسا منها[٢]؛ فإن الأخرى قد يتأخر تاريخها، فإن لم يتأخر أفادت دفعًا ولم تفد شفعة[٣].

[المسألة][٤] الخامسة: إذا اشترى الذمي[٥] بخمر[٦] شقصًا مشفوعًا، فلا شفعة؛ لأن الشراء فاسد[٧] والملك لا يزول به، وكذلك المسلم، ولو جرى بين ذميين وترافعا إلينا لم نحكم بالشفعة؛ فإنه يخالف حكم الإسلام[٨]، نعم لو جرى الأخذ فيما بين أظهرهم فلا نتعرض لهم، وذلك

---

(١) قال النووي: >ولو عينت البينتان وقتًا واحدًا، فلا منافاة؛ لاحتمال وقوع العقدين معًا، ولا شفعة لواحد منهما لوقوع العقدين معًا، وفي وجه تسقطان<. روضة الطالبين ١٦٨/٤، وانظر الحاوي الكبير ٢٩٥/٧، والوسيط ٧٩/٤.

(٢) في الأصل عنها، والصواب ما أثبت.

(٣) هذا تعليل قول الأكثر من أصحاب المذهب. انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٥/ب.

(٤) غير موجودة في الأصل.

(٥) الذمي: هو المعاهد الذي أعطي عهدًا يأمن به على ماله وعرضه ودينه. والذمة هي العهد والضمان؛ لأن نقضه يوجب الذم.

انظر النظم المستعذب، ٢٤/٢، المطلع على أبواب المقنع، ص٢٢١، أنيس الفقهاء، ص١٨٢، القاموس الفقهي، ص١٣٨.

(٦) الخمر: لغة: له عدة معان، منها: المخالطة والستر؛ لأنها تخالط العقل وتستره.

واصطلاحًا: ما خالط عقل الإنسان من سكر.

المفردات في غريب القرآن ص١٥٩، والنظم المستعذب ٣٣١/٢، والقاموس المحيط ص٤٩٥ باب الراء فصل الخاء.

(٧) وسبب الفساد: لفقده شرطًا من شروط البيع، وهي طهارة المبيع. قال النووي: >وللمبيع شروط: طهارة عينه، فلا يصح بيع الكلب والخمر والمتنجس<. منهاج الطالبين، ص٥٣. ومعتمد المذهب الإجماع على بطلان بيع الخمر. انظر الوسيط، ١٧/٣.

(٨) انظر الحاوي الكبير، ٣٠٢/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٠٨/ب، وروضة الطالبين ١٦٠/٤.

من فن المتاركة[١]، ولو أتوا بدراهم لأجل الجزية[٢]، وقال باذلها: أخذتها من ثمن خمر، ففي جواز أخذه وجهان، أحدهما: أنه لا يؤخذ؛ لأنه صاحب اليد فيعتمد قوله، والثاني: أن النظر إلى الدراهم ولا التفات إلى حكايتهم وما جرى قبل ذلك[٣].

[المسألة][٤] السادسة: إذا كان المشتري للشقص أحد الشركاء في الدار، فالظاهر في المذهب أن الشريك الذي ليس مشتريًا لا يأخذ جميع المشترى، بل له أن يستبقي ما كان يخصه لو اشتراه أجنبي[٥]، وبمثله لو قال البائع للشقص وقد بقي له شرك في الدار: ما يخصني لا أمكنهم من انتزاعه من يد المشتري، فإن لي شركة في الدار، لم يكن له ذلك[٦]؛ لأن

---

(١) لأنهم يقرون على أفعالهم ما لم يترافعوا إلى المسلمين، وهو من حق المعاهدة. انظر بتصرف كتاب أحكام أهل الذمة ٦٣/١، ٢٩٤، وروضة الطالبين ٥٠٨/٦.

(٢) الجزية: مأخوذة من المجازاة، لكف المسلمين عنهم، وقيل: القضاء، إذا قضى ما عليه. ٦ب

وفي الاصطلاح: هو المال المأخوذ منهم عن رقابهم.

انظر الحاوي الكبير ٢٨٣/١٤، تهذيب الأسماء واللغات ٤٨/٣، لسان العرب ٢٨٠/٢ مادة (جزى)، مغني المحتاج ٢٤٢/٤، حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، ٥١٨/٢.

(٣) وهو الراجح، قياسًا على أنه لو كان صداقًا، ثم أسلما بعد قبضه، فلا شيء.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٨/ب، والوسيط ٧٦/٤، وروضة الطالبين ٤٨٩/٥.

وقال ابن القيم: >وإذا بذلوا ما عليهم من الجزية أو الخراج أو الدية أو غيره من عين ما نعتقده نحن محرمًا، ولا يعتقدون تحريمه، كالخمر والخنزير، جاز قبوله منهم<. وذكر من الآثار ما يدل على قبوله بأن يتولوا بيعه ويدفعون الثمن. انظر أحكام أهل الذمة، ٦٣/١.

(٤) غير موجودة في الأصل.

(٥) وهو الأصح، انظر الوسيط ٧٨/٤، وروضة الطالبين ١٦٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٠١/٥، والتنبيه في الفقه الشافعي ص١٧٣.

(٦) انظر نهاية المطلب ٤/ل٧٨.

قال النووي: >فعلى الأصح حكمه كما لو باع النصف الثاني لأجنبي<.

روضة الطالبين ١٦٥/٤.

الشفعة معناها[١] جلب ملك، والمشتري جالب بالشراء، فله الاستيفاء فله الشركة، وأما البائع فليس جالبًا، ولكنه مزيل، والشركة لا تفيد [إيفاء الإزالة][٢]، وقال ابن سريج: ليس للمشتري ذلك أيضًا كما ليس للبائع؛ لأن الشفعة معناها ابتداء تملك، وهو مستبق للملك المستفاد من الشراء[٣]، فإذا فرعنا على الأصح، فلو قال المشتري: تركت نصيبي، // فإما أن يدع[٤] الكل، فليس له ذلك[٥]، بل للشريك الآخر أن يقتصر على ما يخصه، بخلاف ما إذا لم يكن مشتريًا فعفى عن نصيبه، فعلى الثاني أن يأخذ الكل، والفرق أن عفو الشريك يسقط حقه، فليس للشريك الثاني التبعيض على المشتري، وأما ها هنا الملك حاصل له بالشراء، وعفوه لا يزيل ملكه، فليس له أن يكلفه إزالة ملكه المستحق له[٦]، وذكر الشيخ أبو علي عن بعض الأصحاب وجهًا أن له ذلك، وهو بعيد[٧].

[المسألة][٨] السابعة: إذا رأى نصيب شريكه الغائب في يد أجنبي يتصرف فيه، فزعم أنه اشتراه، هل له أن يأخذ بالشفعة بمجرد قوله؟ فيه وجهان[٩]:

---

(١) في الأصل: معناه، وما أثبته هو الأولى.

(٢) عبارة غير واضحة، وفي نهاية المطلب: >والفرق بين الشراء والبيع أن المشتري جالب، والشفعة جلب، فالمسلكان متوافقان، والبيع إزالة، فلم يستقم أن يتقدم على الإزالة<. ١/ل٥٦/أ.

(٣) وهذا القول مرجوح، وهو خلاف الأصح، وأجيب عنه: >بأن المشتري لم يستحقها على نفسه، بل دفع الشريك عن أخذ حصته<. نهاية المحتاج، ٢٠٣/٥. وانظر نهاية المطلب ١/ل٥٦/ب، والوسيط، ٧٨/٤، والمجموع، ٣٢٧/١٤.

(٤) في الأصل: (أن يدعي)، والصواب ما أثبته. وانظر نهاية المطلب ١/ل٥٧/أ.

(٥) على ظاهر المذهب.
انظر نهاية المطلب ١/ل٥٧/أ، وروضة الطالبين ١٦٥/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٥٧/أ.

(٧) قال الجويني: >والوجه ما ذهب إليه عامة الأصحاب<. نهاية المطلب ٥٧/١/ب، وقد ذكر النووي هذا الوجه بصيغة التمريض، فقال: >وحكي وجه ...<. روضة الطالبين ١٦٥/٤.

(٨) غير موجودة في الأصل.

(٩) انظر المهذب للشيرازي مع المجموع، ٣٥٢/١٤.

أحدهما: ليس له ذلك ما لم يتحقق عنده شراؤه بجهة أخرى[١].

والثاني: له ذلك، فإنه صاحب اليد الآن، وهو الأصح[٢]، ثم إن رجع الغائب وكلمه وحلف على ذلك ردت الشفعة بحسبه[٣].

[المسألة][٤] الثامنة: إذا باع في مرض موته شقصًا بألف، وقيمته ألفان، والشفيع وارث، ولو أخذ بالشفعة لاتصلت به المحاباة[٥]، فلا سبيل إليه ولا ممتنعًا[٦] في قول من يقول المحاباة مع المشتري إن العقد يوجب للشفيع الأخذ بالمحاباة من غير اختيار متوسط[٧]، فلهذا الإشكال ذكر ابن سريج أربعة أوجه[٨]:

---

(١) إذ لا يقبل قوله على الغائب. انظر روضة الطالبين ١٨١/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٥٧/ب، وروضة الطالبين ١٨١/٤. وهذا مبني على أن البيع إذا أخبر به رجل ثقة، أو أخبره عدلان، أو رجل وامرأتان بصفة العدالة، لا تسقط الشفعة.

انظر نهاية المحتاج، ٢١٧/٥.

(٣) قال النووي: >ويكتب القاضي في السجل: أنه أثبت الشفعة بتصادقهما، فإذا قدم الغائب فهو على حقه<.

روضة الطالبين ١٨١/٤.

(٤) غير موجودة في الأصل.

(٥) المحاباة: مأخوذة من الحباء، وهو العطية، يقال: حباه يحبوه، كأنه أعطاه ذلك، مفاعلة من الحباء.

والمحاباة في البيع: هو ترك شيء من الثمن.

انظر طلبة الطلبة، ص٢٩٤، والنظم المستعذب، ٢٩/٢، ولسان العرب، ٣٧/٣ مادة (حبا).

(٦) أي: لا سبيل إلى إسقاط الشفعة، ولا ممتنعًا من ارتفاق الوارث، وهذا سيأتي بيانه في القول الراجح.

(٧) وهذا على الوجه الراجح من هذه الوجوه، والاختيار المتوسط: أنه يصح البيع في جميع السلعة، ويأخذ الشفيع ما يقابل الثمن، ويبقى الباقي للمشتري مجانًا؛ وهو الوجه الثاني على ترتيب المؤلف عند ابن سريج.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٩/ب، وروضة الطالبين ١٦٧/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٩/أ، والحاوي الكبير، ٢٣٨/٧، والوسيط، ٧٨/٤،

أحدها: أن البيع باطل؛ لأنه اقتضى هذه المحاباة للوارث، ولو صح لتناقض مضمونه كما سنذكره[١].

والثاني: أنه صحيح، والشفيع يأخذ النصف بألف، ويبقى النصف الآخر للمشتري حتى يختص بالمحاباة، وهذا بعيد من حيث أن العقد لا يشتمل على هبة وبيع، فكيف نسلم له البعض من غير عوض[٢].

والوجه الثالث: أن الشفيع إن أراد الشفعة فيصح البيع في نصف الشقص بكل الثمن، ويبطل في الباقي، وللمشتري الخيار // للتبعيض،فإن ٧أ
قال: أرد، وقال الشفيع: آخذ؛ فأيهما أولى؟ على قولين ذكرناهما في الرد بالعيب[٣].

والوجه الرابع: أن البيع يصح ولا تثبت الشفعة؛ لما فيه من المحذور[٤].

وزاد الأصحاب وجهًا خامسًا: وهو أن البيع يصح، والشفعة تثبت، والمحاباة مع المشتري وارتفاق الوارث به ليس يمتنع؛ إذ لا وجه لإبطال البيع ولا لإسقاط الشفعة، وكل وجه لا ينفك عن محذور، وهذا أقرب الوجوه[٥].

[المسألة][٦] التاسعة: العبد المأذون [له][٧] في التجارة له الأخذ

وروضة الطالبين ٤/١٦٧.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٠/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٠/أ.

(٣) راجع ص٧٦. وأظهر القولين أن الشفيع أولى.
وانظر نهاية المطلب ١/ل١١٠/أ.

(٤) لأنه يلزم من إثباتها تصحيح الوصية لوارث، وإذا غير البيع عن مضمونه كان تحكمًا.
انظر نهاية المطلب ١/ل١١٠/ب.

(٥) وهذا الوجه الخامس هو الأصح عند الجمهور.
انظر روضة الطالبين ٤/١٦٧.

(٦) غير موجودة في الأصل.

(٧) غير موجودة في الأصل.

بالشفعة[١] إذا كان شريكًا، ولو عفا عنه فللسيد أخذه، ولا يسقط بعفوه، ولو عفا السيد فليس له أخذه سواء كان بعد إحاطة الديون به والحجر[٢] عليه، أو قبله[٣]، وليس هذا كالمتبرع من مال، ولا كالرضى بالعيب فيما اشتراه؛ فإن هذا اختلاف مالك، وليس عليه الاختلاف؛ وإن كان فيه ربح، وأما العبد القن[٤] إذا ملك شقصًا، وقلنا: إنه يملك بالتمليك[٥]، فبيع الشقص الآخر، قال الشيخ أبو محمد[٦]: تثبت الشفعة على الجملة[٧]، قال الإمام[٨]:

(١) المأذون له بالتجارة يصح تصرفه بالإجماع.
انظر روضة الطالبين ٢٢٣/٣.

(٢) الحجر لغة: المنع.
واصطلاحًا: منع الإنسان من التصرف في ماله.
انظر القاموس المحيط، ص٤٧٥ باب الراء، فصل الحاء، وتحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص١٥٣، مطبوع مع التنبيه، ولسان العرب، ٥٧/٣، مادة (حجر)، مغني المحتاج ١٦٥/٢، القاموس الفقهي، ص٧٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل١١١/ب، والوسيط، ٧٧/٤، وروضة الطالبين ١٦٠/٤.

(٤) القن: عند أهل اللغة: هو الذي مُلك هو وأبوه.
وعند الفقهاء: هو من لم يحصل فيه على شيء من أسباب العتق ومقدماته، بخلاف المكاتب، والمدبر، والمعلق.
انظر تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، ٢٨٤/٣، ولسان العرب، ٣٢٦/١١ مادة (قن).

(٥) في ملك العبد بتمليك سيده قولان، الأظهر الجديد: لا يملك.
انظر روضة الطالبين ٢٣٠/٣.

(٦) الشيخ أبو محمد: هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، والد إمام الحرمين، من علماء التفسير واللغة والفقه، ولد في جوين من نواحي نيسابور، وسكن بها، وكان عالمًا عاملاً، له مصنفات كثيرة، منها: كتاب في التفسير، والتبصرة والتذكرة في الفقه، والوسائل في فروع المسائل، أو الجمع والفرق في فقه الشافعية، وإثبات الاستواء. توفي في نيسابور سنة ٤٣٨هـ.
وفيات الأعيان ٤٧/٣، سير أعلام النبلاء ٦١٧/١٧، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧٣/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٥/ب.

(٨) الإمام: هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد

وفيه احتمال ظاهر؛ لأن ملك العبد ضعيف[١]، والشفعة لا تستحق بالملك الضعيف عند كثير من أصحابنا[٢]، ثم إذا قلنا: تثبت الشفعة، فهل يحتاج العبد إلى إذن جديد من السيد؟ فيه وجهان[٣]، والقياس أنه يفتقر إليه، فإنه -وإن ملك- لا يستقل بالتصرفات[٤]، فأما المكاتب فله الأخذ بالشفعة وفاقًا[٥].

[المسألة][٦] العاشرة: حكى القفال عن ابن سريج أنه قال: إذا اشترى عامل القراض[٧] شقصًا، فلرب المال أن يأخذه بالشفعة[٨]. قال القفال: هذا غلط؛ لأن الملك واقع له، فكيف يأخذ لنفسه من نفسه؟. ووجه ما قاله ابن سريج أن مال القراض يستحق البيع؛ إذ للعامل أن ينضّه[٩]، ففائدة أخذه استيفاؤه لنفسه، كما // أن المشتري إذا كان شريكًا فقد يقول: له أن يستبقي ٧ب

محمد الجويني، تقدمت ترجمته ص٢٢.

(١) لأن للسيد الرجوع فيه متى شاء، وليس للعبد التصرف فيه إلا بإذن سيده. انظر روضة الطالبين ٣/٢٣٠.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٥/ب.

(٣) انظر روضة الطالبين ٤/١٩٢، ولم يرجح بينهما.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٥/ب.

(٥) قال الماوردي: >ثم الشفعة تجب على الأب على ابنه، وللابن على أبيه، وللرجل على زوجته، وللمرأة على زوجها، وللسيد على مكاتبه، وللمكاتب على سيده<. الحاوي الكبير ٧/٢٣٤-٢٣٥، وانظر روضة الطالبين ٤/١٥٨، ونهاية المحتاج ٥/١٩٨.

(٦) غير موجودة في الأصل.

(٧) سيأتي تعريفه في كتاب القراض ص١٦٧.

(٨) ولا شفعة للعامل على الأرجح.

انظر روضة الطالبين ٤/١٩٢.

(٩) النضّ: الإظهار.

قال النووي: >لينض، بكسر النون: ليصير ناضًّا حاصلاً<. انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٦، وفي القاموس الفقهي ص٣٥٤: أن النض عند الشافعية: البيع بدراهم ودنانير. وانظر القاموس المحيط ص٨٤٥.

ما يخصه بحكم الشركة[١].

[المسألة][٢] الحادية عشرة: إذا مات رجل وخلف دارًا وابنًا، وخلف من الدين مثل نصف قيمة الدار، فبيع نصف الدار في الدين، فهل للوارث الشفعة؟ إن قلنا إن الدين لا يمنع ملك الوارث -وهو الجديد[٣]- فلا شفعة؛ فإن الزائل ملكه[٤]، وإن قلنا يمنع الملك -وهو القديم- والزائل ملك الميت، فثبوت الشفعة ينبني على أمر، وهو أن الباقي على ملك الميت مقدار الدين من التركة، أم جميع التركة، من غير نظر إلى مقدار الدين[٥]؟ وفيه خلاف[٦]؛ فإن قلنا: الكل على ملك المورث فلا شفعة، فإنه إنما يسلم له النصف بالبيع وقضاء الدين، فملكه لا يتقدم على البيع[٧]، إلا أن يكون له في الدار شرك قديم فيأخذ به[٨]. وإن قلنا: الباقي للميت مقدار الدين، فله الشفعة؛ لتقدم شركته على البيع[٩].

[المسألة][١٠] الثانية عشرة: الوصي إذا باع شقصًا من مال الطفل،

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٦/ب، والوسيط ٧٨/٤.

(٢) غير موجودة في الأصل.

(٣) وهذا القول الجديد هو الصحيح، وهو أن الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة إلى الورثة، ولأنهم إذا ملكوا الدار كان المبيع جزءًا من ملكهم، ومن بيع من ملكه جزءٌ بحق لم يكن له استرجاعه بالباقي.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢١/أ، وروضة الطالبين ١٩٤/٤.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) كأن يكون الدين ألفًا، وقيمة الدار ألفان، فيقال: الباقي على ملك الميت مقدار الدين، أم جميع التركة من غير نظر إلى مقدار الدين؟.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢١/ب.

(٦) انظر روضة الطالبين ١٩٥/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل١٢١/ب.

(٨) وهذا هو المذهب في التفريع على القول القديم؛ فإنه يثبت حق الشفعة للابن بملكه القديم.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢١/أ.

(٩) انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٢/ب.

(١٠) غير موجودة في الأصل.

وللوصي شرك في الدار، فليس له الأخذ بالشفعة[١]؛ فإنه متهم، فيقال: باع ليأخذ، بخلاف الأب في مثل هذه الصورة؛ فإن شفعته كاملة، ولذلك يتولى طرفي العقد، والوصي لا يتولى؛ ولو اشترى الوصي للطفل شقصًا فله أن يأخذ بالشفعة فإنه لا تهمة فيه[٢]. هذا ما ذكره الشيخ أبو علي[٣]، وفي الطرف الأول نظر، فإن الغبطة[٤] لا تخفى؛ فإن جاز للأب الأخذ[٥]، فليجز للوصي وهو نازل منزلته في التصرفات في ماله إذا تولى طرفي العقد[٦]، فغير معلل بالشفعة[٧]، ويقرب من هذا الوكيل يبيع الشقص إذا كان شريكًا فباع

---

(١) انظر الحاوي الكبير، ٢٦٥/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٢٢/أ، والوسيط، ٧٧/٤. وذكر النووي أن ذلك على الأصح. روضة الطالبين ١٦٤/٤.

(٢) لأنه هو المشتري، وهو على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٢/ب، والوسيط، ٧٧/٤، وروضة الطالبين ١٦٤/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١٢٢/١/ أ.

(٤) وهو الأحظ والمصلحة للطفل.

(٥) الأب له أن يأخذ بالشفعة إذا باع ملك ابنه، وكان شريكًا، من غير خلاف؛ لأنه لا تهمة، ولقوة الولاية.

انظر الوسيط، ٧٧/٤، وروضة الطالبين ١٦٤/٤.

(٦) قال الجويني: >وفي القلب شيء من إثبات الشفعة للوصي<. نهاية المطلب ١/ل١٢٢/ب. وانظر الوسيط، ٧٧/٤، وقد ذكره بصيغة التضعيف.

(٧) أي أن طرفي العقد ليس معللاً في حق الأب بالشفعة، ولقوة ولايته وشفقته كما لو باع لنفسه.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٢/ب.

بالوكالة[١]، هل يأخذ بالشفعة؟ ذكر الشيخ أبو علي وجهين: أحدهما المنع كالوصي، والثاني الجواز، وهو الصحيح[٢]؛ إذ ليس الوكيل // بناظر 18أ
للموكل حتى يتهم[٣]، وإنما هو ممتثل، بخلاف الوصي[٤].

[المسألة][٥] الثالثة عشرة: إذا بيع شقص و للطفل فيها شرك وله مصلحة في أخذه فيجب عليه الأخذ[٦]، ولو تركه لم يسقط حق الطفل، بل يأخذه إذا بلغ[٧]، وللقاضي في الحال أن يأخذ عن جهته[٨]، ولو بيع شيء وللطفل في شرائه مصلحة، فالأحب للولي شراؤه؛ وفي وجوب ذلك وجهان[٩]،

---

(١) الوكالة: لغة، بفتح الواو وكسرها: هي التفويض، يقال: وكل أمره إلى فلان، أي فوضه إليه، واكتفى به.

واصطلاحًا: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته.

انظر لسان العرب ٣٨٨/١٥ مادة (وكل)، وطلبة الطلبة، ص٢٤٩، ومغني المحتاج ٢١٧/٢.

(٢) انظر الوسيط، ٧٧/٤، وروضة الطالبين ١٦٤/٤.

(٣) لأن الموكل يعترض على الوكيل إن قصر، انظر الحاوي ٢٦٥/٧، وروضة الطالبين ١٦٤/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ١٢٣/١/أ.

(٥) غير موجودة في الأصل.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٨/ أ، والوسيط، ٧٧/٤، وروضة الطالبين ١٩٤/٤.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٢٧٦/٤، والوسيط ٧٧/٤، وتكملة المجموع شرح المهذب ٣٤٠/١٤.

(٨) انظر الوسيط ٧٧/٤، وفيه: >إذا لم يفعله الولي فعله القاضي<.

(٩) انظر الوسيط ٧٧/٤.

وقال الجويني: قال الأكثرون بوجوب ذلك؛ لأنه يجب على الولي رعاية المصلحة للطفل. والوجه الثاني: لا يجب؛ لأن الذي يلزم الولي حفظ المال، وأما تحصيله وتنميته فلا، ولو ألزم الولي لوجب عليه أن يبذل كل جهده في طرق المكاسب.

نهاية المطلب ١/ل٧٧/ب.

والفرق[١] أن العفو عن الشفعة تفريط بتفويت حق ثابت، والتفريط ممتنع، وإن كان الاكتساب غير واجب على رأي.

وقد اختلف الأصحاب في تصرف يصدر من الولي: ليس فيه خير ولا شر، فاختار الشيخ أبو محمد إبطاله[٢]؛ لأنه عبث، وتصرفه مقيد بالمصلحة، فلا بد من تحقق ذلك أو توقعه في حال أو مآل[٣].

هذا تمام الأركان التي يدور عليها إثبات الشفعة من السبب والمحل والشرط.

---

(١) أي: والفرق بين وجوب أخذ الولي بالشفعة للطفل، وعدم وجوب شراء الولي للطفل.

انظر نهاية المطلب ١/ل٧٨/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٧٨/أ.

(٣) وهناك وجهان آخران، هما:

أ- أنه يجب على الولي الأخذ؛ لأن الأخذ بالشفعة أحظ ما لم يظهر ضرر.

ب- أنه مخير بين أخذها وتركها؛ لاستواء الحالين.

انظر الحاوي الكبير، ٢٧٧/٧.

الباب الثاني: في كيفية الأخذ، وما يحصل به ملك الشفيع

وفيه فصول:

الفصل الأول:فيما يحصل به ملكه

وفيه مسائل:

إحداها: أنه لا يشترط عقد جديد بين المشتري والشفيع[1]، ولا شك في أنه يرتبط برضى الشفيع؛ فإنه لا يحصل الملك لمجرد الشراء، ولا يحصل أيضًا بمجرد قوله أخذت، ولا بمجرد طلبه للشفعة[2]؛ لأن ذلك يؤدي إلى الإضرار بالمشتري؛ إذ يزول ملكه، ويبقى الثمن في ذمة الشفيع، فلو سلم الثمن إلى المشتري ملكه بمجرد تسليم الثمن[3]، ولا يحتاج إلى لفظ وإيجاب[4] وقبول[5].

الثانية: لو رضي المشتري بأخذه قبل تسليم الثمن يملكه أيضًا، وإن لم يسلم الثمن، ولا يملك برضاه[6]، ولكن أثر رضاه في تأخير حقه في الثمن، ولأجل حقه كان يتراخى الملك، وهل يتوقف هذا الملك // على تسليم الشقص؟ الظاهر أنه لا يتوقف[7]؛ لأنه يملكه على حكم معاوضة، وكأن ملك المشتري ينتقل إلى الشفيع على حكم البناء، وملك المعاوضة لا يتوقف على القبض.

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٥/ب.

(٢) وهذا على الأصح، بل لا بدّ من بذل الثمن وتسليم المشتري الشقص.

انظر الوسيط، ٤/٨٠، وروضة الطالبين ٤/١٦٨.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٦/أ.

(٤) لعل الصواب: (إلى لفظ إيجاب وقبول).

(٥) قال النووي: >ولا بدّ من جهة الشفيع من لفظ، كقوله: تملكت، أو أخذت الشفعة، أو أخذته بالشفعة، وما أشبهه؛ وإلا فهو من باب المعاطاة<.

روضة الطالبين ٤/١٦٨، وانظر نهاية المطلب ١/ل٢٦/أ.

(٦) أي بمجرد رضاه.

(٧) وهو الأصحّ.

انظر روضة الطالبين ٤/١٦٩، ومغني المحتاج ٢/٣٠٠.

ومنهم من قال: لا بد منه، فإنه لم يجر عقد ولا تسليم على عوض، فانتقال الملك لا بد له من سبب سوى مجرد الرضى، وهو القبض، وهذا بعيد؛ والصحيح هو الأول[١].

الثالثة: لو رفع الأمر إلى القاضي، وطلب الشفعة، وقضى له؛ ولم يوجد تسليم الثمن، ولا رضى المشتري، ففي حصول الملك به وجهان، أحدهما: وهو الذي نقله صاحب التقريب، أن الملك يحصل به[٢]؛ وحقيقة هذا الوجه: أن الشرع نزّل الشفيع منزلة المشتري؛ كأن العقد عقد له إذا تأكد حقه وطلبه، ولا معنى لاعتبار تسليم الثمن كما في سائر المعاوضات[٣].

والثاني: أنه لا يملك؛ إذ لو حصل دون بذل الثمن أو رضاه لحصل بمجرد العقد على خيرة إسقاطه إن شاء وتبقيته إن شاء[٤].

الرابعة: لو أشهد عدلين على طلبه، ففيه وجهان مرتبان على القضاء، وأولى بأن لا يحصل الملك[٥].

هذا بيان الأسباب المملّكة، ونتصدى عند هذا النظر في أحكام:

أحدها: أنه إذا حصل الملك برضى المشتري، أو ببذل الثمن، فلا

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٦/ب.

(٢) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٦٩/٤، ومغني المحتاج ٣٠٠/٢، ونهاية المحتاج ٢٠٣/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٦/ب، ل٢٧/أ.

(٤) وهو خلاف الأصح كما سبق.

وانظر نهاية المطلب ١/ل٢٧/أ.

(٥) انظر الوسيط، ٨١/٤.

وهو أظهر الوجهين. انظر مغني المحتاج ٣٠٠/٢، ٣٠١.

والإشهاد دون القضاء؛ لأن الإشهاد لا يستقل بالتمليك دون القضاء.

وعبارة النووي تظهر عدم حصول الملك؛ حيث قال: <أن يُشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة، فإن لم نثبت الملك بحكم القاضي، فهنا أولى، وإلا فوجهان؛ لقوة قضاء القاضي>. روضة الطالبين ١٦٩/٤.

يثبت خيار المجلس للمشتري، فإنه مقهور[١]؛ وهل يثبت للشفيع؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت[٢]؛ لأنه تملك بعوض، والثاني: أنه لا يثبت؛ إذ خيار المجلس يمتنع ثبوته من أحد الجانبين[٣].

فإن قلنا: إنه يثبت؛ فلو فارقه المشتري فيه وجهان[٤]، أحدهما: أنه يبطل؛ لحصول المفارقة، والثاني: أنه لا يبطل[٥]؛ لأنه لا مدخل له في الخيار فيتقيد بمفارقة الشفيع المكان.

[الحكم] الثاني: أنه لو حصلنا الملك // بالقضاء، فعليه المبادرة إلى ٩أ
تسليم الثمن، وليس يجب عليه قطع أشغاله، إلا ما يجر تطويلا يجوز لمستحق الدين طلب الجنس عند الاشتغال به[٦].

وعلى الجملة: لا يشترط في فور أداء الثمن ما يشترط في فور طلب الشفعة، كما سنذكره[٧]، فلو أخّر الأداء، فقد اختلف أصحابنا: منهم من قال يبطل ملكه[٨]؛ لأنه يؤدي إلى الضرار، ولأجله لم يثبت الملك بمجرد طلبه، والثاني: أنه لا يبطل، ولكن يرجع إلى القاضي، ليطالبه فإن أبى

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٨/أ.

(٢) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٠٦/٥، وروضة الطالبين ١٦٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب، ١/ل٢٨/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب، ١/ل٢٨/ب.

(٥) ذكر النووي والرافعي الوجهين دون ترجيح، إلا أن الرافعي علل للوجه الثاني فقال: >وجه المنع أنه لا حظّ له في الخيار، فلا اعتبار بمفارقته<.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٤٦/١١، روضة الطالبين ١٦٩/٤.

(٦) ما اختاره المؤلف هو الصحيح.

انظر روضة الطالبين ١٨٩/٤.

(٧) سيأتي بيانه ص١٠٤.

وانظر نهاية المطلب ١/ل٣٠/أ.

(٨) انظر الوسيط ٨١/٤، وروضة الطالبين ١٦٩/٤.

أبطل القاضي ملكه[١]؛ لأن التأخير مظنون لا يتبين تأخيره إلا في مجلس القاضي[٢].

[الحكم] الثالث: أنه لم يختلف المذهب في أن المشتري له حق حبس الشقص[٣] إلى أداء الثمن[٤]، ولا يخرج على أقوال حبس المبيع[٥]؛ لأنه غير راض ها هنا، ولا سبيل إلى الإضرار به، نعم الاختلاف في أن أثر حبسه في منع ملكه[٦]؛ إذ هو لا يمنع الملك، ولكن يحصل الملك بالقضاء، فيتعرض للنقض عند المماطلة[٧]، فأما إذا ملك برضى المشتري، فيحتمل التردد في تخريج حبسه على حبس البائع[٨].

[الحكم] الرابع: أما إذا حصلنا الملك بالقضاء أو الإشهاد، فهو عرضة النقض من جانب المشتري[٩]، ولكن الشفيع لو أراد تركه قبل أداء الثمن، فقد حكى الشيخ أبو محمد، وصاحب التقريب، أنه ليس له ذلك؛ إذ لا عذر

(١) نسب النووي هذا القول إلى ابن سريج والجمهور، وذكر أن القاضي يمهله ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يحضره نسخ القاضي تملكه.
انظر روضة الطالبين ١٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٥/١١.

(٢) وهو اختيار القاضي حسين.
انظر نهاية المطلب ١/ل٢٩/أ.

(٣) في الأصل: (القبص)، والصحيح ما أثبت.
انظر نهاية المطلب ١/ل٢٩/ب، والوسيط ٨١/٤.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) من قبل البائع.
انظر المرجع السابق.

(٦) أي ملكه للشفيع.
انظر نهاية المطلب ١/ل٢٩/ب.

(٧) وهذا قول بعض الأصحاب، ومنهم من قال بمنع الملك للشفيع.
انظر نهاية المطلب ١/ل٢٩/ب.

(٨) لأن البائع رضي بزوال ملكه.
انظر نهاية المطلب ١/ل٢٩/ب، والوسيط ٨١/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ١/ل٣١/ب.

من جانبه، وكلام الأصحاب يدل على أن خيار الشفيع يطّرد إلى أن يبذل الثمن، أو يحصل رضى المشتري[١].

[الحكم] الخامس: أنه لو أشهد على طلب الشفعة، نقل صاحب التقريب عن الأصحاب أنه لا ينفذ تصرف المشتري بعد ذلك[٢]، واستدل به على أحد الوجهين في حصول الملك بالإشهاد، وهذا فيه نظر، فإن حصلنا الملك فلا ينفذ تصرفه، وإن لم نحصل فيه تردد: أحدهما التنفيذ، ثم له النقض، وهو القياس؛ لأنه ملكه. والثاني المنع؛ إذ يبعد أن نأمر // الشفيع بتحصيل الثمن، ونسلط المشتري على البيع[٣]. ٩ب

[الحكم] السادس: إذا وفى الثمن، وملك الشقص، ولم يقبضه؛ ففي نفوذ تصرفه وجهان، أحدهما: المنع؛ كالبيع قبل القبض[٤]، والثاني: الجواز؛ فإن الملك حصل بناء حتى كأنه عقد له العقد من هذا الوقت، ولو حصل الملك بالقضاء والإشهاد فلا ينفذ تصرفه[٥]؛ فإنه ملك معرض للنقض، ولو حصل بالرضى من المشتري قبل توفية الثمن، قال الإمام: الأظهر عندي أنه لا ينفذ تصرفه[٦].

[الحكم] السابع: أن حق الشفعة يثبت فيما لم يره الشفيع، وله الأخذ قبل الرؤية إن صححنا شراء الغائب[٧]، وإلا فلا، فإذا صححنا فقد ذكر

(١) انظر المرجع السابق ١/ل٣٢/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٢/أ.

(٣) وهو الأظهر. انظر نهاية المطلب ١/ل٣٢/ب.
وقد سبق أن الملك لا يحصل بالإشهاد. راجع ص٩٦-٩٧.

(٤) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ١/ل٣٢/ب، وروضة الطالبين ٤/١٧٠، والعزيز شرح الوجيز ٥/٥٠٧.

(٥) قال الجويني: بلا خلاف فيه. انظر نهاية المطلب ١/ل٣٣/أ، وانظر العزيز ٥/٥٠٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٣/أ.
وقال به الرافعي، انظر العزيز ٥/٥٠٧.

(٧) شراء الغائب الأصح أنه لا يصح.
انظر البسيط تحقيق الردادي ص١٤٣، والمجموع شرح المهذب ٩/٢٩٠.
وبذلك لا يثبت حق تملك الشقص المشفوع إلا بعد الرؤية. قال النووي: >فرع:

الأصحاب ترددًا في ثبوت خيار الرؤية وهو على خيار المجلس(١)، وهو بعيد؛ إذ سبب المنع في خيار المجلس انفراد أحد المتعاقدين(٢)، نعم ينقدح المصير إلى أنه يصح الأخذ بالشفعة دون الرؤية، بخلاف البيع، فإن هذا ملك يحصل قهرًا(٣)، و يقرب من هذا التردد في نفوذ تصرفاته قبل القبض بما قال صاحب التقريب: إذا أثبتنا خيار الرؤية، فللمشتري أن يمتنع من قبول الثمن إلى أن يراه الشفيع؛ لأنه لا يثق بالثمن قبل الرؤية(٤)، وإذا قلنا: لا يأخذ قبل الرؤية، فليس يمنع من دخول الدار لأجل الرؤية(٥).

في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان: أصحهما على قولي بيع الغائب إن منعناه لم يتملكه قبل الرؤية، وليس للمشتري منعه من الرؤية، وإن صححناه فله التملك.

والطريق الثاني: القطع بالمنع، وصححه البغوي<. انظر روضة الطالبين ١٧٠/٤.

(١) في الأصل: >أعلى خيار المجلس<، والصحيح ما أثبته، فهو على الخلاف في خيار المجلس.

انظر روضة الطالبين ١٧٠/٤.

(٢) وهذا ترجيح من المؤلف لثبوت خيار الرؤية عند صحة بيع العين الغائبة، وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل١١٤/أ، والوسيط ٨١/٤، وروضة الطالبين ١٧٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٤/أ.

وهناك قول أنه لا يصح أخذ الشقص قبل الرؤية؛ لأن الشفيع يحل محل المشتري.

انظر الحاوي الكبير ٢٨٠/٧.

(٤) انظر الوسيط ٨١/٤، والعزيز ٥٠٧/٥، وروضة الطالبين ١٧٠/٤.

وقال الجويني: وفيه احتمال ظاهر، ولو فرض في الشقص عيب، وكان المشتري ممتنعًا من تسليمه حتى يطلع الشفيع عليه، فلا معنى لهذا، فإن ذكر العيب كاف في ذلك، ولم يسد مسد الرؤية المرغبة<. نهاية المطلب ١/ل١١٤/ب.

(٥) لأنه قد ثبت له حق الشفعة وإن لم يملك.

انظر نهاية المطلب ١/ل١١٤/أ.

قال الرافعي: >إن منعناه لم يتملكه قبل الرؤية، وليس للمشتري منعه من الرؤية<. العزيز شرح الوجيز ٥/٥٠٧.

الفصل الثاني: في تفصيل الثمن الذي يبذله

وفيه مسائل:

إحداها: أنه لا يأخذ الشقص بقيمته، وإنما يأخذه بمثل الثمن إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان من ذوات القيم؛ يأخذه بقيمة الشقص[١].

وعماد المذهب عندنا أن الشرع أحل الشفيع محل المشتري فيما يمكن إحلاله محله، ولكن لا يمكن بذل عين الثمن الاول، وقد خرج عن ملك المشتري، فروعي مثله[٢].

١٠أ ثم إن كان الثمن مائة منٍّ[٣] من حنطة، فليس للشفيع // أن يبذل مائة منٍّ[٤]؛ لأنه في مقابلة تلك الحنطة، فالحنطتان إذا تقابلتا فلا بد فيهما من معيار الشرع[٥]، كما في الإتلاف، فيكيل الثمن، ويأتي الشفيع بمثله كيلاً، وإن كان قد أفات[٦] الحنطة الأولى، فيأتي بمائة من جنسه، ويكال،

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٥/أ، والوسيط ٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز مع المجموع ٤٤٨/١١، وروضة الطالبين ١٧١/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٤/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٣٥/أ.

(٣) المنّ: لغة في (المنا) الذي يوزن به.

قال الجوهري: المنّ: المنا، وهو رطلان، وقال ابن سيده: المنّ كيل أو ميزان، وقيل: هو الذي يكال به السمن، وهو رطلان بالبغدادي، واللغة الفصيحة فيه: المنا، بوزن العصا.

انظر لسان العرب ١٩٨/١٣ مادة (منن)، ومختار الصحاح ص٦٣٧.

ومقدار >المن رطلان، والرطل يساوي ٤٠٨ جرامات، فيكون مقدار المن بالجرامات ٢×٤٠٨=٨١٦ جرامًا<. انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٩ ص١٩٢، بحث بعنوان: (تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة، للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع.

(٤) والأصح الجواز.

انظر العزيز ٣٦٩/٩، وروضة الطالبين ٢٧٥/٣، ونهاية المحتاج ٢٠٤/٥.

(٥) ولكن هذا في البيع، أما في الشفعة فيجوز.

انظر روضة الطالبين ٤٩/٣.

(٦) في الأصل: (فات)، والصواب (أفات) من التفويت، وهو الإتلاف.

ويطالب بما يرجع إليه بالكيل. هذا ما ذكره القفال[١] وأئمة المذهب[٢]، وبنوا عليه أيضًا أن إقراض الحنطة وزنًا لا يجوز، فإن فيه معنى التقابل وإن لم يكن بيعًا[٣].

قال القاضي: يبذل الشفيع مائة منٍّ، فإنه يبذله في مقابلة الشقص، لا في مقابلة الحنطة؛ فإنه يأخذه بعوض[٤] لا محالة، إلا أن الشرع عين هذا العوض قهرًا[٥]؛ وهذا حسن بالغ[٦]، وكذلك يجوز الإقراض وزنًا[٧]؛ لأن المعيار يعتبر في تفاضل الربويات، ولو راعينا حكمه لاشترطنا التقابض، فإذا أبطلناه فكيف يراعى المعيار؟ وهو أيضًا متجه، وإن خالف معظم الأصحاب[٨].

المسألة الثانية: إذا اشترى الشقص بثمن مؤجل، ففيه ثلاثة أقوال: الجديد، وهو الذي حكاه الأئمة: أن يقول الشفيع: إن شئت عجلت جميع الثمن ولك الشقص، وإن شئت فأضرب عن الثمن حتى يحل الأجل[٩]؛ لأن البائع إن رضي بذمة المشتري، فلا يلزم المشتري

(١) انظر الوسيط ٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٧/٩، وروضة الطالبين ٢٧٥/٣.

(٢) نهاية المطلب ١/ل٧/أ.

(٣) والأصح الجواز.
انظر نهاية المطلب ١/ل٨/أ، وروضة الطالبين ٢٧٥/٣.

(٤) أي: الشقص.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٨/أ.

(٦) هذا ترجيح من المؤلف يوافق ما سبق ترجيحه، راجع ص١٠٢.

(٧) ما ذكره المؤلف هو الأصح.
انظر روضة الطالبين ٢٧٥/٣.

(٨) قال الجويني: >وما نحن فيه من الشفعة ليس شبيها بالقرض، فإن ما يأخذه المستقرض يقابله ما يرده، فإن روعي فيه مكيال الشرع لم يبعد، وقد ذكرنا أن ما يبذله الشفيع ليس عوضًا عن ثمن العقد، وإنما هو عوض عن الشقص<. نهاية المطلب ١/ل٨/أ.

(٩) وهو أظهرها.
انظر كتاب الأم للإمام الشافعي ٣/٤، ونهاية المطلب ١/ل٤٠/أ، والعزيز شرح

الرضاء بذمة الشفيع، ويتفرع على هذا ثلاثة أمور، أحدها: أنه لو سكت إلى حلول الأجل هل يبطل حقه إذا قلنا إنه على الفور؟ منهم من قال: لا يبطل؛ إذ لا فائدة في طلبه[١]، ومنهم من قال: ليشهد على الطلب ثم ليؤخر[٢].

الثاني: أنه لو مات المشتري، وحل عليه الثمن، فلا يحل على الشفيع؛ لأنه وإن نزل منزلته، ولكنه يباينه في الرتبة، فهو كالمضمون ١٠ب
عنه إذا مات وحل عليه الأجل، لا يحل // على الضامن[٣].

الثالث: أن الشفيع لو مات بنفسه فلوارثه الأخذ، ولا يحل الأجل عليهم إذا لم يكن على الشفيع دين محقق حتى يحل أجله، وإنما هو تراخي استحقاق الشفعة[٤].

والقول الثاني: رواه حرملة[٥]؛ أن للشفيع أن يأخذ بالثمن المؤجل في الحال، وينزل منزلة المشتري[٦]، وهذا مذهب مالك[١]، فإنه قال: إن كان

الوجيز ٥٠٩/٥، وروضة الطالبين ١٧١/٤، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٤١٣/٢، ونهاية المحتاج ٢٠٦/٥.

(١) وهو اختيار النووي والرافعي، وقال الرافعي: وهو الأشبه بكلام الأصحاب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٠٩/٥، وروضة الطالبين ١٧٢/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٤١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٩/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٤٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٩/٥، وروضة الطالبين ١٧٢/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) حرملة: هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران، أبو حفص التجيبي، نسبة إلى تجيب، كان إمامًا جليلاً، رفيع الشأن، من أصحاب الشافعي، وهو ثقة ثبت في الرواية، حدث عن ابن وهب وعن الشافعي، وحدث عنه مسلم، وابن ماجه، ومن مصنفاته: المبسوط، والمختصر. توفي سنة ٢٤٣هـ.

انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ١٦٠/١، سير أعلام النبلاء ٣٨٩/١١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٢٧/٢.

(٦) وهو القديم في المذهب.

انظر نهاية المطلب ١/ل٤٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٨/٥، وروضة الطالبين ١٧٢/٤، وتكملة المجموع ٣١٤/١٤.

مليًا سلم إليه الشقص، وإلا يطالب بكفيل، أو يسلم إليه؛ وإن لم يقدر على كفيل فلا يسلم، فمن أصحابنا من قال بهذا القول فوافق مذهب مالك في هذا التفصيل[٢].

ومنهم من قال: ينزل منزلة المشتري من غير نظر إلى صفته، فيسلم إليه[٣]، فعلى هذا يبطل حقه بتأخر الطلب، ويحل الأجل بموت الشفيع؛ إذ الدين ثبت عليه، ولا يحل عليه بموت المشتري، فهو كالضامن مع المضمون[٤].

والقول الثالث: حكاه أبو العباس عن كتاب الشروط: أن الشفيع يأخذ الشقص بعرض يساوي مقدار الثمن مؤجلاً بأجله؛ إذ لا سبيل إلى رده إلى بعضه، فهو ربا[٥]، ولا ينفك قول عن ميل عن الإنصاف.

ومن اشترى شيئًا بألف إلى سنة فكأنه اشتراه بتسع مائة نقدًا، ولو سلم ذلك القدر لكان ربًا[٦]، فيسلم عرضًا يساويه فعلى هذا لو تأخر الطلب تعذر إلى انقضاء الأجل، فالمشتري يطالب بالألف، والشفيع لا يلزمه إلا السلعة المعدلة بالنقل؛ لأن النظر في قيمة الثمن إلى يوم العقد[٧].

---

(١) انظر الموطأ للإمام مالك ٧١٥/٢، والمعونة على مذهب عالم المدينة ١٢٨٠/٢، وحاشية الدسوقي ٤٧٨/٣.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٤٢/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٠/٥، وروضة الطالبين ١٧٢/٤.

واشتراط الكفيل المليء فيه قولان، هذا أحدهما.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٤٢/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٠/٥، وروضة الطالبين ١٧٢/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٤٢/ب، وروضة الطالبين ١٧٢/٤، والمجموع شرح المهذب ٥١٣/١٤.

(٥) انظر الوسيط ٨٣/٤.

قال الرافعي: >والمفهوم من إيراده أنه نص عليه فيه<. العزيز شرح الوجيز ٥٠٩/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٤٣/ب، والبسيط ٨٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل٤٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٠/٥.

المسألة الثالثة: إذا جعل الشقص بدلاً في الصلح عن شجة[١]؛ فإن كانت الشجة موجبة للمال فقط، وأرشها[٢] من جنس الدراهم أو الدنانير، فهو معلوم، فيأخذ الشفيع الشقص بأرش الشجة[٣]، وإن كان من جنس الإبل ففي صحة المصالحة وجهان[٤]:

أحدهما المنع[٥]؛ لأن الشرع لم يعرف إلا طرفًا من إناث الإبل، ولا يكتفي بمثل هذه المعرفة في المعاوضات[٦]. // ١١أ

والثاني: أنه يصح؛ لأن المقصود سقوطه لا استيفاؤه[٧]، فإن قلنا: يصح، ففي الشفعة وجهان[٨]؛ لأنه يؤدي إلى استيفاء ذلك المجهول عند

---

(١) الشجّة لغة: شجّ رأسه: كسره.

وفي الاصطلاح: كسر الرأس، والشجة خاصة بالرأس.

انظر القاموس المحيط ص٢٤٩ باب الجيم فصل الشين، وطلبة الطلبة ص٢٩٨، وأنيس الفقهاء ص٢٩٣، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٦٦.

(٢) الأرش: لغة: دية الجراحات.

واصطلاحًا: هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليمًا إلى تمام القيمة.

انظر القاموس المحيط ص٧٥٣ باب الشين فصل الهمزة، طلبة الطلبة ص٨٦، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحًا ص١٩.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٠١/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٠٦/ب.

(٤) إذا كانت معلومة القدر والصفة، وأمّا إذا كانت مجهولة القدر والصفة والجنس فالصلح والشفعة باطلان.

انظر الحاوي الكبير ٣٠١/٧.

(٥) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ٤٣٠/٣.

(٦) قال الماوردي: الصلح باطل ولا شفعة فيها؛ لأنها غير موصوفة الألوان ولا مضبوطة في السمن والهزال، فلم يجز أن يكونا بدلاً في العقد.

انظر الحاوي الكبير ٣٠١/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٠٦/ب، ١٠٧/أ.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٣٠١/٧، وروضة الطالبين ٤٣٠/٣.

(٨) انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٦/ب.

الإثبات، والشفعة لا تثبت إذا كان الثمن مجهولاً على ظاهر المذهب[١]، فإن قلنا: تثبت[٢]، فتقدر قيمة إبل يجزئ مثلها من الدية، فأما إذا كانت الشجة موجبة للقصاص؛ فإن قلنا: إن موجب الأمر إحدى الأمرين من الدية أو القصاص؛ فالصلح واقع عن المال فحكمه ما ذكرناه[٣].

وإن قلنا موجب العمد المحض القود، فينبني صحة الصلح على أنه صلح عمّاذا[٤]؟ وهو مبني على أن العفو المطلق على هذا القول هل يقتضي المال؟ فإن قلنا: يقتضيه فيقع الصلح عن المال، ويرجع ما ذكرناه من الخلاف، وإن قلنا: لا يقتضيه، فطريقان[٥]: منهم من قطع بالصحة وجعله صلحًا عن القصاص كأنه معلوم[٦]، ومنهم من طرد الخلاف؛ لأن العفو المطلق إن لم يتضمن المال، فالعفو على المال يتضمنه، وإذا تقرر وجوب المال وقع الصلح عنه، وهذا يلتفت على أصل، وهو أنه لو صالح عن القتل على مائتين من الإبل هل يجوز؟ وفيه خلاف، فإن جوزناه جعلناه بدلاً عن القصاص[٧]، وإن منعناه فهو بدل عن المال[١]، وحق

---

(١) وهو المعتمد، قال النووي: >وكذلك قالوا: يعتبر في التملك بها أن يكون الثمن معلومًا للشفيع<.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٧/أ، وروضة الطالبين ١٦٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٠/٥.

(٢) في الأصل (يثبت)، والصحيح ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ١/ل١٠٧/أ.

(٣) من العلم بالدية أو الجهل بها.

(٤) راجع ص١٠٦-١٠٧.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٧/ب.

(٦) قال الماوردي: >وإن قيل: إن جناية العمد توجب القود وحده، صح الصلح منه على الشقص المأخوذ عنه، مع العلم بقدر الدية والجهل به؛ لأنه مأخوذ عن القود المصالح الذي يصح أخذ البدل عنه، ثم للشفيع حينئذ أن يأخذه ببدل القود من الدية؛ فإن اختلفا في جنس الدية عينه الحاكم باجتهاده في أخذ أجناسها مغلظة في العمد<. الحاوي الكبير ٣٠١/٧، وانظر روضة الطالبين ١٦٣/٤.

(٧) فيصح مهما بلغ العدد.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٨/أ.

الشفعة من هذا الفصل التردد عند صحة الصلح للجهالة بأرش الإبل(٢).

المسألة الرابعة: لو جمع بين منقول(٣) وشقص، فيوزع الثمن، ويأخذ الشفيع الشقص بما يخصه(٤)، والاعتبار بالقيمة يوم العقد(٥)، وإن اشتمل على خيار ثلاثة أيام، وتفاوتت القيمة(٦)، فإن قلنا: الملك حاصل بالعقد، فبه الاعتبار، وإن قلنا يحصل بمضي الخيار، فينقدح فيه احتمال(٧)، وهذا أيضًا جار في قيمة الثمن(٨).

المسألة الخامسة: لو انهدمت الدار قبل أخذه، نقل المزني(٩) أنه يأخذ

---

(١) قال الجويني: >لأن مقابلة مائة من الإبل مائتين مع التساوي في الصفة محال<.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٨/أ.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) في الأصل: (نقول)، والصواب: (منقول)، كسيف وشقص.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨١/ب، والوسيط ٨٣/٤، وروضة الطالبين ١٧٢/٤.

(٤) فلو اشترى شقصًا وسيفًا بألف، وقيمة السيف مائة، وقيمة الشقص مائتان، أخذ الشقص بثلثي الألف، وترك السيف بالباقي.

انظر الوسيط ٨٣/٤.

(٥) لأنه وقت المعاملة.

انظر نهاية المطلب ٨٢/١/أ، وروضة الطالبين ١٧٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٦/٥.

(٦) لدخوله فيها عالمًا بالحال.

انظر الوسيط ٨٣/٤، وروضة الطالبين ١٧٢/٤.

(٧) قال الرافعي: >لأن انتقال الملك الذي هو سبب الشفعة حينئذ يحصل، وإذا أخذ الشفيع الشقص لم يثبت للمشتري الخيار<.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٠/٥.

(٨) انظر نهاية المحتاج ٢٠٦/٥.

(٩) المزني: هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمر المزني، نسبة إلى مزينة، صاحب الإمام الشافعي، وناصر مذهبه، من أهل مصر، ولد بها سنة ١٧٥، حدث عن الشافعي، ونعيم بن حماد، وروى عنه ابن خزيمة والطحاوي، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة، له مصنفات كثيرة، منها: المبسوط، والمختصر، والمنثور، والجامع الكبير، والجامع الصغير، وغير ذلك.

١١ب

الكل مع النقض بكل الثمن[١]، ونقل الربيع[٢] أنه يأخذ الباقي بحصته من الثمن[٣]، // واضطربت فيه طرق أصحابنا، والذي يحوي الغرض طريقة نسردها، وهو: أن الدار إن ارتجت وحدث فيها فطور من غير نقض فهو تعيب، فالشفيع يلزمه أن يأخذ بكل الثمن إن أراد، كالمبيع في يد البائع[٤].

وإن سقطت السقوف والجدران على الأرض: نُظر، فإن كان النقض تالفًا، فهذا يبنى على أن السقوف تنزل منزلة أطراف العبد[٥] والأوصاف، أو تنزل منزلة منقول مع عقار[٦]، وفيه خلاف مشهور[٧]، فإن نزلناه

توفي سنة ٢٦٤هـ في مصر.

انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ٥٥٩/٢، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩٣/٢.

(١) انظر مختصر المزني مع الأم ص١٣١.

(٢) الربيع: هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، صاحب الإمام الشافعي وناقل علمه، وراوي الأم وغيره من كتب الإمام الشافعي، وكان إمامًا محدثًا فقيهًا، سمع عبد الله بن وهب، وبشر بن بكر، والشافعي، وغيرهم، وروى عنه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم. توفي رحمه الله في مصر، سنة ٢٧٠هـ.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١٨٧/١، وطبقات الشافعية الكبرى ١٣٢/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ٣٠/١.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٢/ب.

(٤) وهذه إحدى الحالات، وهي أن يخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن وبين الترك، إذا كانت في يد المشتري.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥١١/٥، وروضة الطالبين ١٧٢/٤، ١٧٣.

(٥) في الأصل: (العدل)، والصحيح ما أثبت.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٣/ب.

(٦) في الأصل: (مع الأعقاد).

(٧) لعله يقصد الخلاف في تفريق الصفقة، وقد صرح به الجويني في نهاية المطلب، والخلاف في تفريق الصفقة على قولين أصحهما أنه يصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٣/أ، والبسيط تحقيق الردادي ص٢٥٩، وروضة

منزلة الصفات فهو كالتعيب[١]، وإن نزلناه منزلة المنقول، فيوزع الثمن كما في المنقول المضموم إليه[٢]، فأما إذا كان النقض قائمًا، فهل للشفيع أخذ النقض؟ قولان مأخوذان من النصين[٣]:

أحدهما: أنه لا يأخذ لأنه منقول[٤].

والثاني: أنه يأخذ[٥]؛ لأنه تعلق به الحق قبل الانتقاض، فيستصحب.

الطالبين ٨٨/٣، وراجع المسألة ص١٠٩ في الجمع بين منقول وشقص.

وهناك خلاف مشهور أيضًا في مسألة أن السقف والجدران المبيعة أحد العبدين المبيعين، أو كطرف من أطراف العبد المبيع، أو صفة من صفاته.

والصحيح أنه كأحد العبدين، وليس كطرف العبد أو صفته.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٤، وروضة الطالبين ١٦٦/٣.

(١) فيأخذ بالكل، كما ذكر المزني.

انظر الوسيط ٨٤/٤.

(٢) فيأخذ الباقي بحصته، وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١١/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٤.

(٣) فالنص الأول: لا شفعة في المنقولات، والثاني: أن الهدم حصل بعد ثبوت حق الشفعة.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٤/أ، ب.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٥١١/٥.

(٥) وهو الأظهر.

انظر روضة الطالبين ١٧٣/٤.

فإن قلنا: يستحق النقض، رجع الكلام إلى التعيب[١]، وإن قلنا لا يستحق، فإن نزلناه منزلة إحدى العبدين، فيأخذ الدار بحصته من الثمن بعد التوزيع[٢]، وإن نزلناه منزلة الأوصاف فوجهان[٣]، وكذا الخلاف لو تلف النقض بجناية أجنبي ولزم الغرم، فكان يبعد على هذا الوجه أيضًا أن يسلم له شيء من المشترى مجانًا[٤]، فيعسر طرد هذا الوجه في هذا التفريع[٥]، وإذا قلنا: إنه يأخذ النقض لو بقي، فلو تلف بجناية أجنبي، فيغرم الشفيع للأجنبي، ويسلم إلى المشتري تمام الثمن[٦].

المسألة السادسة: لو بنى المشتري في المسقوف قبل أخذ الشفيع، فليس له نقضه مجانًا عندنا[٧]، خلافًا لأبي حنيفة[٨]، بل يبذل الثمن وقيمة ١٢أ البناء والغراس، ويملكه عليه، أو يبقيه ويلزمه أجرة المثل، أو يقلعه ويغرم أرش النقض مع الثمن، فيتخير بين هذه الخصال[٩] كالمعير مع //

---

(١) بالانهدام، فيأخذ الجميع بكل الثمن؛ إذ يبقى الانهدام عيبًا محضًا.
انظر الوسيط ٨٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٢/٥.

(٢) ولا يلزمه أخذ النقض.

(٣) أحدهما: يأخذ بالحصة.
والثاني، وهو قياس الأصل المبني عليه: يأخذ بتمام الثمن، كالقول الثاني في أصل المسألة.
روضة الطالبين ١٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٢/٥.

(٤) فيأخذ النقض.
انظر الوسيط ٨٤/٤، ٨٥، والعزيز شرح الوجيز ٥١٢/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٤/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥١١/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٤.

(٧) بعد القسمة والتميز، وأمّا قبل القسمة والتميز فيكون بالمجان؛ لأنه شريك.
انظر نهاية المطلب ١/ل٦٥/ب، والوسيط ٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٩/٥، وروضة الطالبين ١٧٧/٤.

(٨) فإنه يجبر المشتري على قلع البناء والغراس وتسليم الأرض إلى الشفيع مجانًا؛ لأنه عمل في ملك غيره، فأشبه الغاصب، وهذا قول الحنفية.
انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢٩/٥، والاختيار لتعليل المختار للموصلي ٤٩/٢.

(٩) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٦/أ، والوسيط ٩٠/٤.

المستعير، وقد بينا أن المعير لا يقلع زرع المستعير في ظاهر المذهب[١]، وذكرنا ترددًا أنه يغرم الأجرة بقية المدة[٢]، وقد قطع أئمتنا ها هنا بأنه يبقى ولا نغرمه الأجرة[٣]؛ فإنه كان تصرفًا في ملكه، ونزل ذلك منزلة ما لو باع الرجل أرضًا مزروعة، لا يلتزم الأجرة للمشتري إلى مدة الحصاد، وفي كلام صاحب التقريب ما يدل على إلحاق المشتري ها هنا بالمستعير[٤]، وهو غير بعيد في القياس وإن[٥] بعد في النقل؛ لأن حق الشفيع قارن الزرع، بخلاف البيع[٦]، ولما نقل المزني هذه المسألة أخذ يعترض فيقول: كيف يتصور بناء المشتري على المشترى، وهو عدوان مقلوع[٧]، وإن كان بعد القسمة وقسمه الشفيع بطل حقه[٨]، فصوّر

---

(١) ويتخير بين الخصال الثلاث.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٦/أ، والوسيط ٣٧٤/٣، وروضة الطالبين ٨٤/٤.

(٢) لأن ذلك إجارة، ولا بد فيها من رضى المستعير. والأصح أنه يخير بين القلع وضمان الأرش، والتملك بالقيمة، وبه قطع أبو علي الزجاجي وأكثر العراقيين.

انظر روضة الطالبين ٨٤/٤.

(٣) وهو المذهب، قال به الجمهور.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٠/٥، وروضة الطالبين ١٧٨/٤.

(٤) بأن له المطالبة؛ كما أن المستعير يبقى بالأجرة.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٠/٥.

(٥) في الأصل: (فإن)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ١/ل٦٦/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٦/ب.

(٧) انظر مختصر المزني مع الأم ص١٣١، ولفظ المزني: >وهذا عندي غلط، وكيف لا يكون متعديًا وقد بنى فيما للشفيع فيه شرك مشاع ...<. ويلزم من ذلك أن المشتري متعد غاصب؛ لأنه بنى في ملك الغير فيقلع عليه مجانًا. انظر نهاية المطلب ١/ل٦٦/ب.

(٨) في مختصر المزني: أن القسمة فاسدة؛ لأنه كيف يقسم المشتري وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب، فيكون البناء فيما ليس له، فكيف يبني وهو غير متعد.

انظر مختصر المزني ص١٣١، بتصرف.

الأصحاب ذلك[١] من وجوه:

أحدها: أن يخبر بأنه اشترى بألفين، وهو لا يساوي الألفين، فيرغب عنه لذلك وقاسم، ثم يتبين أنه اشتراه بألف، فلا يبطل حقه بالقسمة مع هذا الظن[٢].

الثانية: أن يقول المشتري اتّهبته فصدقه وقاسمه ثم بان أنه اشتراه[٣].

الثالثة: أن يغيب عن البلد ويوكل رجلاً لمقاسمة من يكون شريكًا له فتصح الوكالة معلقة على رأي لنا[٤]، والعفو المطلق لا ينفذ أصلاً، فإذا عاد بعد قسمة الوكيل، فله الشفعة[٥].

الرابعة: أن يكون الشفيع غائبًا، فيحضر المشتري مجلس الحكم ويقول: هذا مشترك بيني وبين غائب، فله أن ينصب نائبًا عن الغائب حتى يقاسمه، فإذا عاد فله الشفعة[٦].

الخامسة: لو وكل المشتري البائع بالمقاسمة فظن الشفيع أنه يقاسم

وأما سياق المؤلف للمسألة فهو من باب أن الشفعة تبطل بسبب القسمة؛ لأن القسمة تقطع الشركة، وترد العلاقة إلى الجوار، ولا شفعة للجار.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٩/٥، وروضة الطالبين ١٧٧/٤. ١٢ب

(١) صحة القسمة مع بقاء الشفعة.

انظر روضة الطالبين ١٧٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥١٩/٥، وروضة الطالبين ١٧٧/٤.

(٣) في الأصل (استرده)، والصحيح ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ١/ل٦٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥١٩/٥، وروضة الطالبين ١٧٦/٤.

(٤) الوكالة معلقة على شرط فيها وجهان، الأول: أنها تصح، والثاني، وهو الأصح: أنها لا تصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢٠/٥، ونهاية المحتاج ٢٨/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥١٩/٥، وروضة الطالبين ١٧٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٦٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٩/٥.

عن نفسه فصحت القسمة ولم تسقط الشفعة[١]، فالإشكال على هذا أن الشفيع إذا أراد الأخذ، فإن صحت القسمة فيأخذ ملكًا مجاورًا لا شائعًا، فهو بعيد عن أصل الشافعي، وإن كان // شائعًا فلم تصح القسمة، فالبناء عدوان فإنه في شائع، والشفعة[٢] عند الشافعي رحمه الله معلل بضرار المداخلة، أو مؤنة القسمة، وكل ذلك قد انقطع بالقسمة قبل التمليك، فلو رضي بهذا الضرر لسقط، فإذا انقطع الضرر، وهو العلة، فلا فرق بين أن يقترن وبين أن يطرأ قبل الأخذ[٣]، وأقرب وجه لهذا أن يخرج على الخلاف الذي سنذكره في الشفيع إذا باع شقصًا على الجهل، ثم تبينا جريان الشراء في الشقص، فهل يسقط حقه أم لا[٤]؟ لأن الملك شرط، كما أن الشيوع شرط، ويلتفت هذا على الخلاف أيضًا في ثبوت الخيار للمشتري عند اطلاعه[٥] على عيب قديم بعد زواله، وكذلك اطلاع الأمة على عتقها بعد أن أعتق العبد[٦]، ولكن قطع الشافعي والأصحاب بما ذكرناه، وهو مشكل.

ولعلهم نزّلوا الجوار الذي ينتهي إليه (الشيوع على ظن سبب إثباتنا الشفعة)[٧]، هذا وجه الإشكال؛ ولأجله استبعد المزني صورة هذه المسألة، ويتصل بهذه المسالة أن بيع المشتري يتبع بالنقض، إلا إذا أراد الشفيع

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) يمكن تقدير الكلام: (وحق الشفعة).

(٣) وفي نهاية المطلب: >فإذا كانت الشفعة تسقط بالرضا بالضرر فتسقط بانقطاع الضرر).

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٨/أ.

(٤) انظر ص١٦٠.

وفيه قولان، أصحهما: البطلان. انظر روضة الطالبين ١٩١/٤.

(٥) في الأصل (إطلاقه)، والصواب ما أثبت.

(٦) ففي بقاء الخيار قولان.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٨/ب.

(٧) عبارة غير واضحة. قال الجويني: >فلعل الشافعي يرى دوام الشفعة إذا انتهى الشيوع إلى الجوار على صفة الغرور<.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٩/أ.

الأخذ بالبيع الثاني[١]، بخلاف البناء؛ فإن في المنع من نقض البيع إبطال حق الشفعة[٢].

وقال أبو إسحاق المروزي: لا ينقض بيعه، بل يأخذ بالعقد الثاني[٣]، واختلف الأصحاب في تفريع مذهبه في الوقف والهبة، من حيث أنه لا يقتضي شفعة، وكل ذلك منقوض على المذهب الصحيح[٤]، وذكر الشيخ أبو محمد من تفصيل مذهب أبي إسحاق أنه تسقط الشفعة الأولى، ولا تثبت الشفعة في العقد الثاني؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون مسقط الشفعة مثبتًا لها، فهو كالتكبيرة الثانية على قصد التحرم، يبطل التحرم الأول، ولا تنعقد به الصلاة وهذا لا وجه له[٥].

[المسألة][٦] السابعة: // لو حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن -أو ١١٣أ
كله- بعد اللزوم؛ فلا يلحق العقد ولا الشفيع عندنا[٧]، وقال أبو حنيفة: يلحقه[٨]، ولو حط البائع[١] في زمان الخيار. قال القفال في دروسه:

---

(١) تصرفات المشتري في الشقص المشفوع من بيع ووقف وغيرهما من العقود صحيحة؛ لأنها في ملكه، ثم إن كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة، كالوقف والهبة والإجارة، فللشفيع نقضه وأخذ الشقص بالشفعة، وإن كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع فهو بالخيار بين أن ينقض ويأخذ الشقص بالعقد الأول، وبين أن لا يتقض ويأخذ بالعقد الثاني<. هذا هو المذهب.

انظر بتصرف: انظر نهاية المطلب ١/ل١١٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٥، ٥٢٢، وروضة الطالبين ١٧٩/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٨/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٨/أ، والوسيط ٩١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٥.

(٤) راجع ص١١٥.

(٥) كمن أحرم بالصلاة ثم شك في صحة النية، فأتى بتكبيرة تامة مع النية.
انظر نهاية المطلب ١/ل١١٩/أ.

(٦) غير موجودة في الأصل.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٢، والحاوي الكبير ٢٨٧/٧، ونهاية المطلب ١/ل٩٧/أ، والوسيط ٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٣/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٤.

(٨) مذهب الحنفية أنه إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن، فيسقط ذلك الجزء

الصحيح أنه يلحق العقد ويلحق المشتري[٢]، وقد بنى العراقيون ذلك على أقوال الملك، وهو الأحسن[٣].

فإن قلنا الخيار لا يمنع الملك، فإبراؤه يصادف ملكه، فقطع الأصحاب بنفوذه[٤]، ويتجه فيه خلاف كما ذكره الأصحاب في عتق العبد مع سلطانه[٥]، فإن نفذنا الإبراء -وهو الصحيح[٦]- فهل يلحق العقد؟ على

من الثمن عن الشفيع، وإن حط جميع الثمن فلا يسقط عن الشفيع، وإذا زاد المشتري البائع في الثمن فلا تلزم الزيادة.

انظر بدائع الصنائع ٢٧/٥، والاختيار لتعليل المختار ٤٦/٢.

(١) في الأصل: (البيع).

(٢) وهو الصحيح، أنه يلحق ما لم يكن كل الثمن.

انظر نهاية المطلب ١/ل٩٨/ب، والوسيط ٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٣/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٤.

(٣) الأقوال في ملك المبيع في زمن الخيار ثلاثة: أحدها: للمشتري، والثمن للبائع؛ والثاني: للبائع، والثمن للمشتري؛ والثالث: موقوف.

والأصح عند عامة الأصحاب، ومنهم العراقيون: طرد هذه الأقوال في الأحوال التالية، وهو الأظهر:

أ- إن كان الخيار للبائع، فالملك له، والثمن ملك للمشتري.

ب- وإن كان الخيار للمشتري، فالملك للمشتري، والثمن ملك للبائع.

جـ- وإن كان لهما فهو موقوف.

انظر روضة الطالبين ١١٢/٣، ١١٣، ونهاية المحتاج ١٩/٤.

(٤) وهو خلاف الأظهر.

انظر روضة الطالبين ١١٣/٣، ونهاية المحتاج ١٩/٣.

(٥) وإذا قلنا: الخيار للبائع أولهما، فإذا قلنا: الملك للمشتري، فالأصح أنه لا ينفذ، وإذا كان الخيار للمشتري وحده فينفذ إعتاقه.

ومراد المؤلف أنه إذا تردد الأصحاب في نفوذ عتق المشتري للعبد المشترى في زمان الخيار، لم يبعد التردد في الإبراء.

انظر نهاية المطلب ١/ل٩٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٣/٥، وروضة الطالبين ١١٤/٣.

(٦) هذا على خلاف الأظهر كما في الهامش (٤) أعلاه.

وجهين:

أحدهما: أنه يلحق[١]؛ لأنهما بعد في مبدأ العقد.

والثاني: أنه لا يلحق؛ لأنه تغيير بعد الانعقاد، فلا انعطاف له كما بعد اللزوم. فإن قلنا: إنه يملك الملك[٢]، ففي نفوذ الإبراء وجهان ذكرهما القاضي:

أحدهما أنه لا يصح؛ لأنه لم يصادف ملكه.

والثاني: أنه ينفذ ويدل عليه تعامل الخلق به في الأعصار الخالية.

فعلى هذا: الصحيح أنه يلحق العقد، ثم إذا لحق العقد لحق الشفيع، وإلا فلا[٣]، ولو حط الكل، فإن قلنا: يلحق الكل[٤]؛ امتنع نفوذ البيع. وهل ينقلب هبة؟ يخرج على الخلاف فيما إذا قال: بعت بلا ثمن[٥]، وإن قلنا: لا

---

(١) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٣/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٤.

(٢) أي يملك البائع المبيع ولا يملك الثمن؛ لأن الخيار يمنع نقل الملك.

انظر نهاية المطلب ١/ل٩٨/أ، والوسيط ٨٥/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، والوسيط ٨٥/٤.

(٤) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٧٣/٤.

(٥) إذا قال: بعت بلا ثمن، فيه قولان:

الأول: أنه هبة لإشعار اللفظ بالتملك مع النص على نفي العوض.

والثاني: أنه ليس هبة، فإن البيع في وضعه صريح في اقتضاء العوض.

انظر نهاية المطلب ١/ل٩٩/أ، ب.

وذكر الزركشي والشربيني قولين، أظهرهما: بطلان العقد فلا يكون بيعًا ولا هبة.

انظر خبايا الزوايا ص٩٩، ومغني المحتاج ٦٨/٢.

يلحق العقد، فالعقد صحيح، والشفيع مطالب بتمام الثمن[١].

المسألة الثامنة: إذا باع بكف من الدراهم مجهولة المقدار؛ قال الشافعي رحمه الله: سقطت الشفعة[٢]؛ إذ الأخذ بالمجهول محال، وكذا الأخذ بغير عوض، ويصير هذا حيلة في دفع الشفعة[٣]؛ لأن ما فيه من الغرر يمنع المتعاقدين عن اقتحامه، وحكى الأصحاب عن ابن سريج أنه لا تسقط الشفعة، بل يقال للشفيع: ادّع مقدارا، ويقال للمشتري: اِحلف على البتّ أنه يزيد عليه[٤]؛ فإن حلف، فالقول قوله، فيقال للشفيع: زد في المقدار مرة أخرى، هكذا إلى أن ينكل المشتري // ، فيحلف الشفيع على البت ويستحق. فإن لم يزد المشتري على قوله: لا أدري، فهو إنكار يوجب عرض اليمين، فإذا أعاد ذلك مرة أخرى، فهو نكول موجب رد اليمين[٥]، وهذا مختل[٦]؛ ولا بد فيه من تفصيل، فللمسألة ثلاث[٧] صور، إحداها: أن يعترفا بالجهل وجريان البيع بكف من الدراهم، وحصل اليأس عن بيانه، فالوجه القطع باندفاع الشفعة؛ إذ ما نقل عن ابن سريج يرجع إلى التسليط على الكذب أولاً، والحلف على البت آخرًا[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٩/أ.

(٢) انظر كتاب الأم ٣/٤، ونهاية المطلب ١/ل٨/ب، والوسيط ٨٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٧/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٨/ب، والوسيط ٨٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٧/٥، ومغني المحتاج ٣٠٢/٢.

(٤) لأن القول قول المشتري مع يمينه.
انظر نهاية المطلب ١/ل٩/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٩/أ، والوسيط ٨٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٦/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤.

(٦) في الأصل: (وهذا مخيل)، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب ١/ل٩/ب.

(٧) في الأصل: (ثلاثة)، والصواب ما أثبت.

(٨) فإذا تعذر الوقوف على الثمن تعذر أخذ الشفعة.
انظر نهاية المطلب ١/ل٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٦/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤.

الصورة الثانية: أن يقول الشفيع: اشتريته بألف، وأنت تعلمه، ولكنك تناكر، ويقول المشتري: لا أدري مقداره، فموجب النص ها هنا أنه يحلف على نفي العلم، وتندفع الشفعة[١]، بخلاف ما إذا أدعى ألفًا دينًا، فقال: لا أدري، فإنه يكلف يمينًا باتة، أو ترد اليمين عليه، ولا يكتفى باليمين على نفي العلم؛ لأن المدعي في مسألة الشفعة لا لزوم له على الملك المدعي عليه[٢]، وموجب قول ابن سريج أنه يطالب بيمين باتة[٣]، كما في مسألة الدين، ولقوله اتجاه في هذه الصورة، فهو أيضًا قول مخرج، فضُمّه إلى المنصوص.

الصورة الثالثة: أن يقول الشفيع: جرى العقد بمقدار، وأنا لا أدريه؛ فالمنصوص أن دعواه لا تقبل[٤]، ولا يقال له: خمن وقدر فادّع، والمحكي عن ابن سريج أنه يقال له: قدر، ويطالب المشتري بيمين باتة، فإن نكل حلف الشفيع بتًا على تقديره المخمن؛ إذ يجوز للوارث أن يحلف على البت اعتمادا على خط أبيه[٥]، فبت اليمين بناءً على الظن جائز. هذا وجه قوله[٦].

ولا خلاف أنه لو أقرض كفًا من الدراهم كان العقد فاسدًا، فإنه لا

١٤أ

(١) ويقنع منه بذلك، وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٦/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٧/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٧/٥، ومغني المحتاج ٣٠٣/٢.

(٣) ولا يقنع منه بذلك.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٧/٥.

(٤) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٦/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٨/٥، ومغني المحتاج ٣٠٣/٢.

(٥) إذا سكنت إليه نفسه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٦/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤، ومغني المحتاج ٣٠٣/٢.

(٦) انظر المراجع السابقة.

يدري كم يرد(١)، ولو أقرض مجهولاً على أن يبين مقداره ويرد مثله، فهذا في محل الاختلاف؛ // لاقتران الجهل بابتداء العقد، والصحيح جوازه(٢).

المسألة التاسعة: في الاختلاف، وله صور:

إحداها: أن يقول: اشتريت بألف، ويقول المشتري بل بألفين، فالقول قول المشتري؛ لأنه الذي تولاه، فهو أعرف بنفسه، ولا يتحالفان(٣)، بخلاف المتعاقدين، فإنهما اتفقا على ملك مستفاد من عقدين، تولى كل واحد منهما أحد طرفيه، فوجب التسوية بينهما(٤).

فرع: لو شهد البائع لأحدهما، إن شهد للمشتري لا تقبل(٥)؛ لأنه شهد على فعل باشره لنفسه، وإن شهد للشفيع، فمنهم من قال: لا تقبل(٦)؛ لأنه شهد على فعل نفسه، ومنهم من قال: إن كان قبل قبضه الثمن تقبل؛ لأنه

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٢/أ، وروضة الطالبين ٢٧٥/٣.

(٢) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢/ب، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٤.

(٣) هذا عند عدم البينة، أما إن كان لأحدهما بينة، فإن أقاما بينتين وتعارضتا، صدق المشتري مع يمينه؛ لأنه أعلم بما باشر من الشفيع.

انظر نهاية المطلب ١/ل٣٤/أ، ب، ونهاية المحتاج ٢١١/٢، ومغني المحتاج ٣٠٢/٢.

(٤) لأن كلا من المتبايعين مدع ومباشر للعقد، وهنا المشتري لا يدعي، والشفيع لم يباشر.

انظر نهاية المطلب ١/ل٣٤/ب، ومغني المحتاج ٣٠٤/٢.

(٥) على الصحيح، وفي قول: إنها تقبل؛ لأن البائع لا يجر لنفسه نفعًا بشهادته.

انظر نهاية المطلب ١/ل٣٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٣/٥، وروضة الطالبين ١٨٠/٤.

(٦) هذا وجه، وقد قطع به العراقيون.

انظر نهاية المطلب ١/ل٣٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٣/٥، وروضة الطالبين ١٨٠/٤.

يقلل استحقاقه، وإن كان بعده فلا؛ لأنه يقلل العهدة[١] على نفسه[٢].

الصورة الثانية: أن يقول المشتري: لا أعرف لك شركًا في الدار أصلا، فالقول قوله، يحلف على أنه لا يعلم شركًا، ولا نكلفه جزم النهي[٣]، بخلاف ما لو ادعى المالك في يده، فيحلف جزمًا أنه لا ملك للمدعي، ويستند فيه إلى ملك نفسه، فهذا يتنزل منزلة نفي فعل الغير[٤].

الصورة الثالثة: أن يعترف بالشركة، وينكر الشراء، فإن أقام الشفيع بينة يأخذ الشقص[٥]. وإلى من يسلم الثمن؟ إن أقر المشتري سلم إليه[٦]، وإن أصر على الإنكار فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبقى في يد الشفيع إلى أن يظهر له مدع[٧].

والثاني: أنه يجبر المشتري على قبوله؛ حتى تبرأ ذمة الشفيع.

والثالث: أنه يصرف إلى الوالي ليسلك به مسلك الأموال المشكلة

---

(١) سيأتي تعريفها قريبًا. انظر ص١٢٥.

(٢) وفي وجه ثالث: أنها تقبل شهادة البائع للشفيع؛ لأنه ينقض حقه، وصححه البغوي كما ذكره النووي.

انظر روضة الطالبين ١٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٣/٥.

(٣) بمعنى نفي العلم بشركته، لا على نفي شركته.

انظر الوسيط ٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٤/٥، وروضة الطالبين ١٨٠/٤، ونهاية المحتاج ٢١٢/٥، ومغني المحتاج ٣٠٤/٢.

(٤) انظر الوسيط ٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٤/٥، وروضة الطالبين ١٨٠/٤، ونهاية المحتاج ٢١٢/٥، ومغني المحتاج ٣٠٤/٢.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٢، ونهاية المطلب ١/ل٣٣/ب، والوسيط ٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٤/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٤.

(٦) انظر الوسيط ٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٤/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٤.

(٧) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٤/٤ (كتاب الإقرار)، ١٨١/٤ (كتاب الشفعة)، ونهاية المحتاج ٢١٢/٥، ومغني المحتاج ٢٤٢/٢ (كتاب الإقرار)، ٣٠٥/٢ (كتاب الشفعة).

الضائعة[١].

ومثل هذا الخلاف جار في نظائر هذا المال[٢].

وإن لم يكن للشفيع بينة، فلا نص للشافعي في ثبوت الشفعة[٣]، واختلف الأصحاب، فمنهم من قال: تثبت الشفعة، وهو اختيار المزني[٤]؛ ١٤ب // لأن البائع مقر بزوال ملكه، والشفيع إليه مصير الملك، فلا يندفع بإنكار من لا قرار للملك عليه[٥]، ومنهم من قال: إنه لا تثبت الشفعة؛ لأن الشفيع فرع، فكيف يتلقى منه ملك لم يثبت له، وهو لا يدعيه لنفسه؟ وإليه ذهب أبو حنيفة[٦] وابن سريج[٧].

التفريع: إن قلنا: لا شفعة؛ فليس له إلا أن يحلف المشتري على البت بأنه[٨] ما اشتراه[٩]، وإن قلنا تثبت الشفعة[١٠]، فهل يسلم الثمن إلى البائع؟

---

(١) انظر الوسيط ٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٤/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٥/ب، وروضة الطالبين ١٤/٤، ومغني المحتاج ٤٢/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٤/أ.

(٤) لم أجده في المختصر.

نهاية المطلب ١/ل٨٤/ب.

(٥) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٥/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٤، ومغني المحتاج ٣٠٤/٢.

(٦) انظر بدائع الصنائع ٣١/٥، ٣٢.

(٧) وهو خلاف الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٤/ب، والوسيط ٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٥/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٤، ومغني المحتاج ٣٠٤/٢.

(٨) في الأصل: (فإنه).

(٩) فالقول إذن قول المشتري مع يمينه.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٤/ب.

(١٠) وهو الأصح.

إن زعم أنه لم يقبض ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسلمه إليه وإن لم يتلق الأخذ منه؛ إذ لا طريق إلى الأخذ بغير عوض، وهو أولى من يصرف إليه[١]، والثاني: أن القاضي ينصب عن المشتري نائبًا يقبض عنه ويسلم إلى البائع؛ إذ لا علاقة بين الشفيع والبائع، وهنا فيه بعد؛ إذ القاضي ينصب النائب عن المدعين للحقوق، لا عمن لا يدعي لنفسه حقًا[٢]، وإن اعترف البائع بالقبض ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يدفع إلى القاضي ليحفظه، والثاني: أنه يبقى في ذمته، فربما يقر به المشتري[٣]، والثالث: أنه لا شفعة في هذا المقام لهذه الضرورة[٤].

المسألة العاشرة: في العهدة[٥]، والنظر فيها يتعلق بثلاثة أطراف:

الطرف الأول: في المطالبة بالثمن؛ والقول الوجيز: أن الشفيع مع المشتري كالمشتري من البائع[٦]، فلا يطالبه البائع، ويطالبه المشتري،

انظر روضة الطالبين ١٨١/٤، والمراجع السابقة.

(١) وهو البائع، وهو أصح الوجهين.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٥/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٤.

(٢) قال الجويني: وهذا ضعيف لا اتجاه له. ١٥أ

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٥/أ، وانظر الوسيط ٩٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

(٣) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٢/٤، وراجع الإحالة ص١٢٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٥/ب، والوسيط ٩٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٥/٥.

(٥) العهدة لغة: مشتقة من العهد، وهو الميثاق واليمين.

واصطلاحًا: تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة من عيب أو استحقاق.

انظر لسان العرب ٤٤٩/٩ مادة (عهد) ، والقاموس الفقهي ص٢٦٥، والحاوي ٢٨٢/٧، وطلبة الطلبة ص٢١٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٣١/٣، وحاشية الدسوقي ٤٩١/٣.

(٦) في الأصل: (من المشتري)، والصواب ما أثبت.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٢/ب.

والمشتري يطالب البائع، فيجب على الشفيع[١] تسليم الثمن إلى المشتري[٢] سواءً كان الشقص في يده أو في يد البائع، ولو تعلل به بطل حقه من الشفعة[٣]، اللهم إلا أن يكون بحيث لا يقدر المشتري على أخذه من البائع فله أن يؤخر تسليم الثمن بهذا العذر[٤]، ولو تعلل بأن البائع له حق الحبس، فليس له ذلك، فإنه يجبر المشتري // على تسليم الثمن حتى ينقطع هذا العذر[٥]، ونقل صاحب التقريب وجهًا عن ابن سريج في العهدة أن الشفيع يسلم الثمن إلى البائع، وكأن المشتري قد ارتفع من البين، والعقد انصرف إلى جهته، وهو بعيد لا تفريع عليه[٦]، فإنه لو كان الثمن عبدًا، فكيف يسلمه الشفيع، أو كيف يلزم البائع الرضى بقيمته؟ فالوجه القطع بأن العلاقة لا تتعلق من البائع به[٧]؛ إذ لا خلاف في حصول الملك للمشتري، فمن ضرورة ذلك الحكم بالانتقال منه.

فرع: لو سلم الثمن إلى البائع، نُظر: فإن قصد أداء دين المشتري برئت ذمته، وهو متبرع به، وعليه تسليم ثمن آخر إلى المشتري إذا أراد الشقص[٨]، فلو قال: سلمت إليك لأملك الشقص به، فهذا أداء فاسد[٩]،

---

(١) في الأصل: (المشتري)، والصواب ما أثبت.
انظر نهاية المطلب ١/ل٨٢/ب.

(٢) وهو المذهب.
انظر كتاب الأم ٤/٨، ومختصر المزني ص١٣١، والحاوي الكبير ٢٨٣/٧، ونهاية المطلب ١/ل٨٢/ب، والوسيط ٨٨/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٣/أ، والوسيط ٨٨/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٣/أ.

(٥) وقال به ابن أبي ليلى.
انظر الحاوي الكبير ٢٨٣/٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٣/ب، ٨٤/أ.

(٧) راجع ص١٢٥-١٢٦..

(٨) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٦/ب.

(٩) لأنه أداء بشرط التمليك.
انظر نهاية المطلب ١/ل٨٦/ب.

فالمشتري يطالبه بالثمن، فله الرجوع على البائع[١]، فإن سلم بإذن المشتري يطالب ثانيًا بالثمن؛ لأنه أدى ما عليه إلى البائع، وكأنه وكيله[٢]، وإن قال: اقض ما له علي، ولم يتعرض للرجوع، ففي مثل هذا في حق الأجنبي وجهان، وها هنا طريقان، والميل إلى سقوط الثمن عن ذمته به لدلالة القرينة[٣].

الطرف الثاني: في الرد بالعيب، و ذلك ينقسم إلى رد الثمن، وإلى رد الشقص، فأما رد الثمن فإن صدر من البائع قبل أخذ الشفيع؛ فالشفيع أولى أم البائع؟ قولان مرتبان على ما إذا أراد المشتري رد الشقص بالعيب، وطلب الشفيع الشفعة[٤]، فهذا هنا أولى

(١) انظر المرجع السابق ١/ل٨٧/أ.

(٢) انظر المرجع السابق ١/ل٨٦/ب.

(٣) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ٤٦٣/٣.

(٤) راجع ص٧٦.

بأن يكون البائع أولى[١]؛ لأن ارتداد الشقص يجري قهرًا لا اختيارًا عند رد عوضه، والمسألة مصورة فيما إذا كان الثمن معيبًا حتى يتصور رده بالعيب[٢]، وإن كان رده بعد أخذ الشفيع، فالمذهب المبتوت به: أن الشفعة لا تنتقض[٣]، ولكن يغرم المشتري له قيمة الشقص كما لو باعه، حتى لو عاد // إليه بعد ذلك باتهاب أو غيره لم يجب رد النقص، ولا إجبار البائع ١٥ب
على قبوله، بخلاف الآبق فإن الملك ثَمَّ لم يزل، فإذا عاد فيجب رده[٤].

وقد ذكر صاحب التقريب قولا بعيدا في المسألة: أن الشقص ينتزع من يد الشفيع وتنتقض الشفعة، بخلاف البيع، فإنه ملك لا ينبني على عقد المشتري، ولم يجر عقد جديد، فإذا انتقض العقد بطلت الشفعة، وكان كما لو خرج ثمن العقد مستحقًا؛ فإنا نتبين بطلان الشفعة[٥]، وهذا فاسد، فإن الملك ها هنا حاصل ومنتقل بسبب جديد، وهو الشفعة، وإن لم يشترط الشرع عقدًا جديدًا[٦].

ثم فرّع على هذا: وقال لو لم يجد البائع المشتري، فيرفع العيب إلى

---

(١) ما ذكره المؤلف خلاف الأظهر؛ إذ الأظهر عند الجمهور: أن الأولى تقديم الشفيع. وقد قطع الجويني بتقديم البائع.

انظر نهاية المطلب ١/ل٩٢/أ، والوسيط ٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، وروضة الطالبين ١٦١/٤، ١٦٢، ١٧٣، ١٧٤، ونهاية المحتاج ٢٠١/٥، ومغني المحتاج ٢٩٩/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٢/أ، والوسيط ٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥.

(٣) وهو المشهور.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٨٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

(٤) لأن ملك العبد الآبق لم يزل، وملك المشتري قد زال.

انظر التعليقة الكبرى ٤٢٢/١، والحاوي الكبير ٢٩٢/٧، والوسيط ٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٧/ب، ل٨٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥.

(٦) وهو قول ضعيف.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٨/أ، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

القاضي حتى يبيع، ويرد منه ثمن الشفيع، وينتزع من يده الشقص إن وفى به، وإن لم يف به فيقول للبائع: إن كملت الثمن انتزعت، وإلا فيوقف إلى الظفر بالمشتري(١)، وكل ذلك مهجور غير معدود من المذهب.

فأما إذا فرعنا على الصحيح، فإذا غرم المشتري قيمة الشقص، وزاد على ما بذله الشفيع، فالمذهب أنه لا يرجع بالزيادة على الشفيع؛ لأنه لا يملك الشقص به، إنما ملك بالأول(٢).

وذكر صاحب التقريب قولاً آخر: أنه يرجع؛ لأنه قام الشقص على المشتري بذلك(٣)، وهذا أيضًا ذكره العراقيون، وإن كان ناقصًا(٤)، فقد ذكر العراقيون وجهين في رجوع الشفيع على المشتري(٥)، فأما إذا رضي البائع بالمعيب، فليس على الشفيع إلا قيمته معيبًا؛ فإنه الذي غرمه(٦)، وذكر الفوراني(٧) أنه يغرم قيمته سليمًا(١)، وأن تلك المسامحة تختص به، وهو

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٨٨/أ.

(٢) وهو الأصح.
انظر الحاوي الكبير ٢٩٢/٧، والتعليقة الكبرى ٤٢٤/١، ونهاية المطلب ١/ل٨٨، والوسيط ٨٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

(٣) انظر الحاوي ٢٩٢/٧، ونهاية المطلب ١/ل٨٨/ب.
ونسبه الرافعي إلى ابن سريج. العزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥.

(٤) أي إذا كان ثمن الشقص أقل مما بذله الشفيع.

(٥) الأول: أن الشفيع لا يملك الرجوع على المشتري، وهو الأصح.
والثاني: أن الشفيع يرجع بتلك الزيادة على المشتري.
انظر نهاية المطلب ١/ل٨٩/أ، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

(٦) وقد رجح الشيخ زكريا الأنصاري هذا القول، وقال: وصوبه الزركشي، ثم قال: وفي التتمة أن عامة الأصحاب على الثاني. وقال الرافعي: >وضعف الإمام الوجه الأول، وغلط من قال به؛ لكنه هو الذي أورده في التهذيب<. انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤، وأسنى المطالب ٣٠٠/٥.

(٧) الفوراني: هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران المروزي الفوراني، فقيه من علماء الأصول والفروع، تفقه على يد القفال وغيره، وأخذ عنه جماعة، منهم: المتولي، والبغوي، وكان شيخ الشافعية بمرو، ولد بها سنة

غلط لا وجه له[٢].

وكذلك يقول لو وجد المشتري بالشقص عيبًا، وامتنع الرد لعيب حادث، فأخذ الأرش، فالأرش محطوط عن الشفيع[٣]؛ لأنه يستند إلى ١٦أ
أصل // العقد، ولو قدر على الرد فتصالحا على الأرش، وصححنا ذلك الاعتياض، ففي الحط عن الشفيع وجهان ذكرهما الشيخ أبو علي[٤]، ومن لا يحط يعلل بأن الأرش في مقابلة حق الرد، لا في مقابلة العيب[٥]، أما رد الشقص إن صدر من المشتري قبل الأخذ بالشفعة؛ فله ذلك[٦].

وقد بينا الخلاف في أن الشفيع إن رضي به، فهل يقدم حقه على حق الرد[٧]؟

وإن اطلع على العيب بعد أخذه، فليس له المطالبة بالأرش؛ لأنه روج ما روج عليه[٨]، فهو كما لو باعه، وإن صدر من الشفيع فيسترد

٣٨٨هـ، وتوفي بها سنة ٤٦١هـ. له مصنفات منها: الإبانة، والعمدة، وغيرها.

انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ١٣٢/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٥٥٥/٢، سير أعلام النبلاء ٢٦٤/١٨، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٩/٥.

(١) انظر الإبانة عن أحكام فروع الديانة ل١٦٣/أ.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٤٢٦/١، والوسيط ٨٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

(٣) انظر الإبانة ل١٦٣/أ، ونهاية المطلب ١/ل٩٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥١٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤.

(٤) الوجه الأول: الحط، وهو أصحهما؛ لتقرر الثمن على الباقي.

والوجه الثاني: عدم الحط؛ لأنه تبرع من البائع.

انظر نهاية المطلب ١/ل٩٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٢/ب.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

(٧) راجع ص١٢٧.

(٨) وهو المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

الثمن، ثم له أن يرده على البائع كما رد عليه، وهو كالشراء بعد الشراء على الأحوال[١].

الطرف الثالث: في خروج الثمن مستحقًا، فإن خرج ثمن المبيع مستحقًا تبين بطلان البيع وانتفاء الشفعة[٢]، فإن خرج ثمن الشفيع[٣] مستحقًا فيطالبه الآن بالثمن؛ لأنه في ذمته وما وفاه لم يكن مترتبًا[٤]، فلو قال: قصرت بتسليم ما لا تملك، فبطل حقك، فيحلف على نفي علمه بكونه مستحقًا[٥] (قيمته عدده)[٦]، ولكن هل يتبين أنه لم يملكه بالقبض، وإنما ملكه الآن عند تسليم الثمن؟ فيه وجهان منهم من قال: يتبين انتفاء الملك؛ إذ الملك في هذه الجهة تسليم الثمن، وليس ما سلمه ثمنًا[٧]، ومنهم من قال: يحصل الملك بالقبض مع الظن[٨]، وإن علم كونه مستحقًا واعترف

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٤/٤.

(٢) وقيده بعض العلماء بأن يكون معينًا، فأما إذا لم يكن معينًا، فيبقى في ذمة المشتري، والبيع صحيح.

انظر الحاوي ٢٨٧/٧، والتعليقة الكبرى ٤٠٩/١، والوسيط ٨٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٧/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٤، ١٧٦.

(٣) في الأصل: (المبيع)، والصواب ما أثبت.

انظر الوسيط ٨٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٧/٥، وروضة الطالبين ١٧٦/٤.

(٤) ولا تبطل شفعته.

انظر مغني المحتاج ٣٠٣/٢.

(٥) فالقول قوله مع يمينه.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٩/ب، والوسيط ٨٨/٤.

(٦) كذا في الأصل، وهي غير واضحة المعنى.

(٧) وهو الصحيح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٨٩/ب، ٩٠/أ، والوسيط ٨٨/٤، وروضة الطالبين ١٧٧/٤، ومغني المحتاج ٣٠٣/٢.

(٨) قال النووي: >قال الغزالي: أصحهما الثاني، وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور<.

انظر روضة الطالبين ١٧٦/٤.

به ففي بطلان حق الشفيع بهذا التقصير وجهان[١]، فإن قلنا: لا يبطل، فهل يتبين انتفاء الملك بالقبض السابق؟ وجهان مرتبان على حالة الجهل، وأولى بأن يبطل[٢]، فأما إذا خرج ثمنه زيوفًا، وكان يتصور الرضا به، فلم يرض، فلا يبطل حق شفعته، علم أو لم يعلم[٣]؛ لأنه بنى على تقدير المساهلة، والظاهر أن الملك خاص بأدائه، وفيه وجه ضعيف أنا نتبين أنه لم يحصل[٤].//

فرعان بهما تتمة المسألة:

إحداهما: أنه لو سلم الدراهم المستحقة أو الزيوف[٥]، وقال: تملكت ١٦ب
بهذه الدراهم، ذكر القاضي ها هنا خلافًا في بطلان الشفعة[٦]، وذكر

---

(١) الوجه الأول: أن شفعته باطلة؛ لأنه أخذ بما لا يجوز الأخذ به، فكأنه ترك الشفعة مع القدرة عليها.
والوجه الثاني، وهو الأصح: لا تبطل؛ لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ، والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه.
انظر العزيز ٥١٧/٥، وروضة الطالبين ١٧٦/٤.

(٢) وهو الأصح.
راجع ص١٢٧.

(٣) وهو المذهب.
انظر الوسيط ٨٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٨/٥، وروضة الطالبين ١٧٦/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٠/ب.

(٥) الزيوف: من وصف الدراهم، يقال: زافت عليه دراهمه، أي صارت مردودة لغش فيها، وقد زيفت إذا ردّت.
انظر لسان العرب ١٢٦/٦ مادة (زيف)، والقاموس المحيط ص١٠٥٦ باب الفاء فصل الزاي.

(٦) لأن الثمن أصبح معينًا، والصحيح أن الشفعة لا تبطل؛ لأن الشفيع لم يقصر في الطلب والأخذ، والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه.
انظر الحاوي الكبير ٢٨٦/٧، ونهاية المطلب ١/ل٩٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥١٧/٥، وروضة الطالبين ١٧٦/٤.

الوفاق في صورة الإطلاق، أعني إذا لم يتعرض لهذا اللفظ[١]، وقد ذكرنا ثم خلافًا رعاية تأثير التعيين في ترتيبه على صورة الإطلاق في حصول الملك بالقبض[٢]، فإن لم يحصل في صورة الإطلاق، وإن كان الثمن مستحقًا، فها هنا ينقدح احتمال من حيث أنه ربط التملك بتعيين الدراهم، ويحتمل أن يلغى التعيين ويحصل الملك بالقبض[٣].

الثاني: إذا خرج الشقص مستحقًا بعد أخذه بالشفعة وبناء الشفيع، فالمستحق ينقض بناءه وغراسه مجانًا[٤]، قال القاضي: يرجع بإرش النقض على المشتري، وهو كالمشتري مع الغاصب، وقد فصلنا ذلك في الغصب، وبه قطع القاضي[٥]، وكان الشيخ أبو محمد يحكي خلافًا ويميل إلى إثبات الرجوع[٦]، ويمكن تخريج الخلاف على تقديم الطعام المغصوب إلى الضيف؛ فإنه المباشر للبناء ولكن بتغرير المشتري[٧].

فإن قيل: المشتري مقهور فكيف يجعل غارًّا[٨]، قال الإمام: لم

(١) إذا كان الثمن غير معين، بل في الذمة، فالشفعة لا تبطل قطعًا.

انظر الحاوي الكبير ٢٨٦/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٤.

(٢) راجع ص١٣٢، وفيها: الصحيح لا يحصل الملك إلا بتسلم الثمن.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٩١/أ.

(٤) انظر الوسيط ٨٩/٤، وروضة الطالبين ١٥١/٤، ١٩٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٤/ب.

وقال النووي: إذا بنى المشتري أو غرس في المغصوبة فجاء المالك ونقض، رجع بأرش النقصان على الغاصب على الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٥١/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٤/ب.

(٧) الطعام إذا قدمه الغاصب للضيف فأكله، ففيه قولان:

الأول: النظر إلى المباشر، وهو الضيف.

الثاني: النظر إلى الغاصب؛ لأنه الذي غرر.

والقول الأول هو الأظهر.

انظر الوسيط ٣٨٩/٣، وروضة الطالبين ١٠٠/٤، ومغني المحتاج ٢٨٠/٢.

(٨) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٥/أ، والوسيط ٨٩/٤.

يتعرض أحد من الأصحاب لهذا الإشكال، ويحتمل أن يقال: إنْ طالب المشتري بالثمن، أو رضي بأخذه، أو لم يبد كراهة، فيرجع عليه به، وإن كان مقهورًا من كل وجه فلا، ويحتمل أن يقال: يرجع؛ لأن الشفعة موجب شرائه، وهو مختار في الشراء، فإن قيل: ربما كان المشتري جاهلاً بكونه مغصوبًا، فكيف يكون غارًّا؟ قلنا: ضمان المال لا يختلف بالجهل والعلم، فإذا حصل الغرور بقوله أو بفعله، أحيل الأمر عليه، وإن كان جاهلاً[(١)].

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٥/أ.

وله ثلاثة أحوال:

أحدها[١]: أن يتوافقوا في الطلب، فإن تساوت حصصهم وزع عليهم بالسوية، وإن تفاوتت[٢] فقولان، الجديد: أنه يوزع على نسبة أقدار الحصص[٣]، والقديم: أنه يوزع على رؤوسهم بالسوية[٤]، وهو[٥] اختيار المزني[٦] ومذهب أبي حنيفة[٧]، وتوجيهه مذكور في الخلاف[٨].

فروع على هذه الحالة:

أحدها[٩]: أنه لو انفرد شريك فمات قبل الأخذ عن ابن وبنت فطريقان: منهم من خرّج على القولين، ومنهم من قطع بالتفاوت

(١) في الأصل: (إحداها)، والصواب ما أثبت.

(٢) في الأصل: (تفاوت)، والصواب ما أثبت.

(٣) وهو الأظهر.

انظر الأم ٣/٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي في شرح كتاب المهذب ١٤٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٧/٥، وروضة الطالبين ١٨٢/٤، ونهاية المحتاج ٢١٣/٥، ومغني المحتاج ٣٠٥/٢.

(٤) وبه قال الربيع.

انظر الأم ٣/٤.

(٥) في الأصل: (وفي)، والصواب ما أثبت.

انظر الوسيط ٩٤/٤.

(٦) انظر مختصر المزني ص١٣١.

(٧) مذهب الحنفية: أن الشفعة توزع على عدد الرؤوس، وهو يوافق أحد قولي الشافعي.

انظر المبسوط ٩٧/١٤، والاختيار لتعليل المختار ٤٤/٢، ومختصر الطحاوي ص١٢١.

(٨) انظر الحاوي ٢٥٩/٧، والتعليقة الكبرى ٣٣٩/١، والبيان ١٤٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٧/٥.

(٩) في الأصل: (إحداها)، والصواب ما أثبت.

(١٠) فيأخذ كل واحد منهما على قدر ميراثه، وهو الأصح.

وحقيقة الخلاف يرجع إلى أن الشفيع إذا مات: فوارثه يأخذه لنفسه بسبب أنه شريك، أم يأخذه للمورث تقديرًا ثم يخلف فيه؟ فإن قلنا أنه يأخذه للمورث فلا بد من التفاوت[١].

الفرع الثاني: إذا مات الرجل فخلف دارًا وابنين، فمات أحدهما عن ابنين، ثم باع أحد الحافدين[٢] نصيبه، فالشريك في الدار أخو البائع وعمه، فالمنصوص عليه في الجديد، وهو القياس الحق: أن العم يستحق الشفعة أيضًا مع الأخ[٣]، وقال في القديم: يختص الأخ بهذه الشفعة؛ لما بينهما من العلاقة الخاصة والاختصاص بالوراثة عن الأب، وهو بعيد لا اتجاه له[٤].

والذي نقطع به: أن الاقوال القديمة مرجوع عنها، وهذا أولى ما نقدر: الرجوع. فقال الأصحاب هذا الخلاف جار فيما لو باع أحد الشريكين [في][٥] الدار نصيبه من[٦] رجلين[٧]، أو وهب منهما، ثم باع

انظر الوسيط ٩٤/٤، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

(١) وهو اختيار الماوردي.

انظر الحاوي ٢٥٩/٧، وانظر نهاية المطلب ١/ل٤٩/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٥.

(٢) في الأصل: (العاقدين)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ١/ل٤٥/أ.

(٣) وهو أظهرهما.

انظر الأم ٣/٤، والحاوي الكبير ٢٥٥/٧، ٢٥٦، ونهاية المطلب ١/ل٤٥/أ، والوسيط ٩٥/٤، والبيان ١٥١/٧، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

(٤) وإنما الاعتبار بوجود الملك حال الشفعة.

انظر الحاوي الكبير ٢٥٥/٧، ٢٥٦، والتعليقة الكبرى ٣٣٣/١، والوسيط ٩٥/٤، والبيان ١٥٢/٧.

(٥) غير موجودة في الأصل.

(٦) في الأصل: (بين)، والصواب ما أثبت.

انظر نهاية المطلب ١/ل٤٥/ب، والوسيط ٩٥/٤.

(٧) ولا يمكن تصور البيع هنا إلا إذا عفى الشريك عن شفعته.

أحد المتهبين نصيبه؛ في أن الشريك القديم: هل يشارك الشريك الحادث؟ ولو كان بين ثلاثة، فباع أحدهم نصيبه من البنيان، واستقر ملكه، ثم باع أحد القديمين نصيبه؛ فعلى القديم: يختص باستحقاقه الشريك القديم؛ لما بينهما من الاختصاص[١].

وتردد ابن سريج في أن من خلف بنتين[٢] واختين ثم (باعت إحدى)[٣] البنتين، فهل نقول: تختص البنت الثانية على القديم بحيازة // ١٧ب
الشفعة[٤]؛ لاشتراكها في خاصية البنوة؟ وكذلك القول فيما لو باعت[٥] إحدى الأختين. ثم قال: يجب القطع بالاشتراك ها هنا؛ لأنهم في الوراثة على رتبة واحدة، فلا معنى للنظر إلى الجهة[٦].

التفريع على القديم: لو عفا الأخ، فهل للعم الأخذ؟ فيه وجهان[٧]،

---

(١) والأظهر أن الشفعة للجميع، بما فيهم الشريك القديم، وتوزع على الحصص كما مر في المذهب.

انظر نهاية المطلب ١/ل٤٧/ب، والبيان ١٥٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

(٢) في الأصل (ابنين)، والصواب ما أثبت؛ لأن الأخت لا ترث مع الابن.

انظر نهاية المطلب ١/ل٤٧/ب.

(٣) في الأصل: (باع أحد)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٤٧/ب، والبيان ١٥٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٥.

(٥) في الأصل: (باع)، والصواب ما أثبت.

(٦) وهو المذهب، مع التفاوت في المقادير.

انظر البيان ١٥٣/٧، والعزيز ٥٢٩/٥، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

(٧) على القول القديم بأن الأخ يختص بالشفعة –وهو مرجوح كما مر- فإذا عفى عن حقه ففي ثبوتها للعم وجهان:

أحدهما: لا تثبت؛ لأنه لو كان مستحقًا لما تقدم عليه غيره.

الثاني، وهو الأصح: أنها تثبت؛ لأنه شريك، وإنما تقدم الأخ لزيادة قرباه.

انظر نهاية المطلب ١/ل٤٨/أ، والبيان ١٥٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٨/٥، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

وحاصله يرجع إلى أنه مزحوم بالأخ، أو ساقط به[١].

الفرع الثالث: إذا كان بين الرجلين دار[٢] مشتركة، فباع أحدهما عشر نصيبه من إنسان، ثم باع التسعة الأعشار في صفقة أخرى من آخر، فقال أبو حنيفة: للشريك الذي لم يبع أن يأخذ العشر، ثم يساهمه مشتري العشر في التسعة الأعشار؛ لأنه كان شريكًا عند جريان بيعه، ولم ينظر إلى كون ملكه مستحق الأخذ عند البيع ولا إلى الأخذ منه قبل أخذه[٣].

واختلف أصحابنا على طريقين: منهم من قال: يأخذ الشريك القديم مضمون الصفقتين من غير مساهمة؛ لأن ملك صاحب العشر معرض للنقض، فإذا نقضه فيستحيل أن يساهم الشفعة وشركته زائلة[٤]. نعم، لو عفى الشريك القديم عن العشر، فقد تقرر ملكه، فهل يساهمه؟ فعلى وجهين:

أصحهما أنه يساهم[٥].

والثاني: لا؛ لأن ملكه كان معرضًا للنقض عند جريان البيع وإنما استقر بعده فيستحيل أن يزاحم بملك مُعَرَّضَ النقضِ من كان يستحق نقضه[٦].

ومن أصحابنا من قال: إن عفا القديم عن شفعة العشر، فله أن

---

(١) أي: وهذا الخلاف راجع إلى أن العم على القول القديم ساقط عن الاستحقاق أو مزحوم بالأخ.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥/٥٢٨.

(٢) في الأصل: (دارا)، والصواب ما أثبت.

(٣) مذهب الحنفية ورواية عند الشافعية خلاف الأصح.

انظر بدائع الصنائع ٥/٣٤، وروضة الطالبين ٤/١٨٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٥١/أ، والوسيط ٤/٩٤، وروضة الطالبين ٤/١٨٤.

(٥) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤/٩٤، والعزيز شرح الوجيز ٥/٥٤٤، وروضة الطالبين ٤/١٨٤، ونهاية المحتاج ٥/٢١٣، ومغني المحتاج ٢/٣٠٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٥١/ب، ومغني المحتاج ٢/٣٠٥.

يساهمه قولاً واحدًا[١]، وإن أخذ عشره؛ فهل له أن يزاحم بالشركة المنقطعة؟ فوجهان:

أحدهما: له ذلك كما قال أبو حنيفة[٢].

والثاني: لا؛ لزوال شركته[٣].

وخرج القفال وجه الإثبات على ما لو باع الشريك الشفيع بعد جريان البيع، ففي بطلان الشفعة قولان[٤]، فنقول: الأخذ قهرًا يضاهي البيع مع الجهل.

الحالة الثانية لازدحام // الشركاء: أن يعفو بعضهم عن بعض حقه، ١٨أ
تقدم على هذا أن المنفرد بالشفعة إذا عفى عن البعض؛ في ذلك ثلاثة 2أ
أوجه:

أحدها: أنه يسقط كل حقه[٥]؛ لأنه لا يتجزأ، فأشبه القصاص.

والثاني: أنه لا يسقط شيء؛ لأنه لا يتجزأ ومبناه على الثبوت؛ بخلاف القصاص.

والثالث: أنه يسقط ما أسقط ويبقى الباقي[٦].

---

(١) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٥٢/أ، وروضة الطالبين ١٢٧/٤، ونهاية المحتاج ٢١٣/٥.

(٢) راجع ص١٣٨، وانظر نهاية المطلب ١/ل٥٢/أ.

(٣) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٥٢/أ، وروضة الطالبين ١٨٤/٤.

(٤) الأول، وهو الأصح: أن حق الشفعة يبطل إذا باع الجميع جاهلاً؛ لزوال الضرر. ولو باع بعضه جاهلاً: قال البغوي: لا تبطل. نقله النووي.

والثاني: أن حق الشفعة ثابت لا ينقطع.

انظر نهاية المطلب ١/ل٥٢/ب، والبيان ١٤١/٧، وروضة الطالبين ١٩١/٤.

(٥) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٩٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٥، وروضة الطالبين ٨٤/٤، ونهاية المحتاج ٢١٤/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٥٤/أ، والوسيط ٩٥/٤، ٩٦، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤.

قال الصيدلاني[١]: فهذا الوجه -على ضعفه- إنما يجري إذا رضي المشتري به، فإن أباه فلا وجه للتبعيض، والأمر على ما قاله[٢]، فأما إذا عفى بعض الشركاء، ففيه أربعة أوجه: الذي قطع به المعتبرون: أن الشريك الآخر يأخذ الكل إن شاء، ولا طريق له إلى أخذ البعض، وجعل العافي كأنه لم يكن[٣].

وقد ذكر الشيخ أبو علي سوى ذلك ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يسقط لعفوه نصيبه دون نصيب الآخر، فللثاني أن يقتصر على نصيبه، وليس له مزيد على ذلك.

والثاني: أنه يسقط عفوه ويلغو؛ لأنه لا يقبل الانقسام، فلا يصح فيه الانفراد بالعفو[٤].

والثالث: أنه يسقط نصيبهما؛ لأنه لا يقبل الانقسام ولا بد من إعمال عفوه منزل منزلة القصاص الواحد إذا ثبت لشخصين فعفى أحدهما[٥].

---

(١) الصيدلاني: هو محمد بن داود بن محمد، أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني، نسبة إلى بيع العطر. كان إمامًا في الفقه والحديث، ومن أئمة الوجوه الخرسانية، تفقه على أبي بكر القفال المروزي، له مصنفات، منها: شرح مختصر المزني، وشرح فروع ابن الحداد، ولم أقف على تاريخ وفاته، إلا أن ابن هداية الله ذكر أنه توفي بعد وفاة القفال بنحو عشر سنين، والقفال توفي سنة ٤١٧هـ، فتكون وفاة الصيدلاني في حدود سنة ٤٢٧هـ، والله أعلم.

انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٢٨/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٢٩/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص١٥٢، ١٥٣.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٥٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤.

(٣) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٥٥/أ، والوسيط ٩٦/٤، والبيان ١٤١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٢/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤، ونهاية المحتاج ٢١٣/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٥٥/أ،ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٢/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤.

(٥) قال الجويني: وهو ضعيف جدًا.

وقال الغزالي –في الوسيط- عن هذه الأوجه الثلاثة: <والكل بعيد>.

انظر نهاية المطلب ١/ل٥٥/ب، والوسيط ٩٦/٤، والعزيز شرح الوجيز

فرع: إذا ثبتت الشفعة لواحد، فمات عن ورثة، فعفى بعضهم، فطريقان: منهم من ألحقه بعفو بعض الشركاء[١]، ومنهم من ألحقه بعفو المنفرد ببعض حقه[٢]، ومأخذه الخلاف الذي ذكرناه في أنهم يأخذون الموروث ثم يخلفونه؟ أم يأخذون لأنفسهم[٣]؟ ثم قال بعض أصحابنا: إذا قلنا: الشفعة على الفور[٤]، فالأوجه المذكورة في عفو المنفرد عن بعض حقه لا تجرى؛ لأن ذلك يدل على تسارع السقوط إليه، فيسقط الكل، ومنهم من طرد الأوجه الثلاثة[٥].

الحالة الثالثة: أن يغيب بعض الشركاء، فنقول: دارٌ بين أربعة، باع واحد نصيبه وهم غُيَّب، فإذا حضر واحد، فعليه أن يبذل كمال الثمن للمشتري، ويأخذ جميع // ما في يده، وليس له أن يبعض؛ لأنه لا يأمن ١٨ب
عفو الباقين، فيبعض الأمر على المشتري، فإذا عاد الثاني شاطر الأول؛ لأنه يقول: ربما لا يعود الثالث، فما لحق فبيننا بالسوية، فإذا عاد الثالث أخذ ثلثًا مما في يد كل واحد منهما[٦].

فروع: أحدها: أن المشتري إذا طالب الأول بكل الثمن فقال: لا أبذله، وربما ينتزع من يدي فأوخر حقي إلى حضورهم؛ فهل تبطل شفعته بهذا

٥٣٢/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤.

(١) وهو الأصح، بأن الشريك الآخر يأخذ الكل.

راجع ص١٤٠، وانظر نهاية المطلب ١/ل٥٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٢/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤، ونهاية المحتاج ٢١٣/٥.

(٢) والصحيح في هذه الطريق أن حقه يسقط.

راجع ص١٤٠، وانظر نهاية المطلب ١/ل٥٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤، ونهاية المحتاج ٢١٤/٥.

(٣) راجع ص١٣٦.

(٤) وهو الصحيح، كما سيأتي بحثه، انظر ص١٤٨ وما بعدها.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣١/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٥٨/ب، ٥٩/أ، والوسيط ٩٦/٤، والبيان ١٤٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٣/٥، وروضة الطالبين ١٨٥/٤، ونهاية المحتاج ٢١٤/٥.

التأخير؟ إذا قلنا: إنه على الفور، قال ابن أبي هريرة[(١)]: تبطل؛ لأنه متمكن من أخذ الكل فكان مقصرًا، وقال أبو إسحاق المروزي هو معذور[(٢)].

الثاني: لو أخذ الأول الكل كما رسمناه، وشاطره[(٣)] الثاني، وعاد الثالث، ولم يظفر إلا بأحدهما، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يشاطره؛ لأنه يقول لا أظفر إلا بك ولا فرق بيني وبينك.

والثاني: أنه يأخذ ثلث ما في يده؛ لأن باقي حقه في يد الآخر فليتبعه[(٤)].

الثالث: إذا عاد الثاني، وشاطر الأول، لم يطالبه بغلة نصيبه قبل المشاطرة، كما لا يطالب الشفيع المشترى قبل الأخذ؛ لأن الملك حصل للأول في الكل، فإنه بذل كل الأول[(٥)]، وليس وكيلاً لهما حتى يأخذ

---

(١) هو الحسن بن الحسين، أبو علي البغدادي الفقيه القاضي، من أصحاب الوجوه في الفقه الشافعي، تفقه على ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وصنف شرحًا لمختصر المزني، وأخذ عنه أبو علي الطبري والدارقطني وغيرهم. توفي في رجب سنة ٣٤٥هـ.

انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٥٦/٣، وسير أعلام النبلاء ٤٣٠/١٥، وشذرات الذهب ٣٧٠/٢.

(٢) وهو أن لا يأخذ ما يؤخذ منه، وهو الأصح.

انظر البيان ١٤٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٣/٥، وروضة الطالبين ١٨٥/٤، ونهاية المحتاج ٢١٤/٥.

(٣) في الأصل: (وشاطر)، والصواب ما أثبت.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦١/ب.

(٤) قال ابن الصباغ: >فإن قدم الشفيع الثالث، ووجد أحد الشفيعين الأولين حاضرًا، والآخر غائبًا؛ فإن قضى القاضي للثالث أن يأخذ من الغائب الثلث، كان له أن يأخذ منه الثلث، ومن الحاضر الثلث، وإن لم يقض له القاضي على الغائب، فكم يأخذ من الحاضر؟ فيه وجهان<.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦١/ب، والبيان ١٤٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٧/٤. ولم أجد ترجيحًا بين الوجهين.

(٥) لعل الصواب: (كل الثمن). وانظر نهاية المطلب ١/ل٦٢/أ.

عنهما؛ فيختص بمنفعة، وكذا القول في الثالث مع الثاني[١]، وكذلك عهدة كل واحد يختص بمن سلم الثمن إليه[٢].

الرابع: لو قال الثاني للأول: إن أجبت المشتري للتبعيض، فحقك مبعض بكل حال، وأنا لا آخذ إلا نصيبي، فإن ما يزيد عليه هو عرضة البيع على واجد نصيبه[٣]. فإذا رجع الثالث، قال ابن سريج: له أن يقول للثاني تركت ما تركت عافيًا عن حق نفسك مخلاً به، وجرى ذلك على الشيوع، والثلث مما في يدك آخذه، ويقول للأول: أضم ما أخذته منك وأشاطر[٤].

وتصحيح الحساب أن يُطْلَب عدد له ثلث، ولثلثه ثلث؛ وهو تسعة
فيصرف، ستة إلى الأول، وثلاثه إلى // الثاني، ثم ينتزع الثالث من يد ١١٩أ
الثاني واحدًا فيضمه إلى الستة التي في يد الأول، فتصير سبعة، ثم السبعة لا تنقسم على اثنين، فنضرب اثنين في أصل المسألة -وهو تسعة- فتصير ثمانية عشر، وقد كان للثاني من التسعة اثنان، فنضربه في المضروب في

---

(١) على الأصح.

انظر الوسيط ٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٥، وروضة الطالبين ١٨٦/٤.

(٢) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٥، وروضة الطالبين ١٨٦/٤.

وذكر صاحب البيان: أن المشهور رجوع الشفعاء كلهم بالعهدة على المشتري؛ لأنهم استحقوا الشفعة عليه، والأول نائب عن الآخرين في الأخذ منه. ولعله المشهور عن العراقيين.

انظر البيان ١٤٩/٧، والمراجع السابقة.

(٣) على الأصح؛ لأن أخذه نصيبه لا يفرق الحق على الأول.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٧/٤.

(٤) في نهاية المطلب: >... أضم ما أخذته من الثاني إلى ما بقي في يدك، ونشترك فيه، ونقتسمه نصفين<.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٧/٤.

المسألة، فيرد أربعة، وهي حصة الثاني، فيبقى أربعة عشر، نقسمه بين الأول والثالث[(١)]، فلكل واحد سبعة[(٢)].

قال القاضي: لما ترك الثاني على الأول سدسًا، كان ذلك عفوًا منه في بعض الحق، والعفو عن بعض الحق يوجب سقوط الكل في ظاهر المذهب[(٣)]، فتخرج منه خروج حقه، فتقسم[(٤)] الشفعة بين الثالث والأول نصفين، وما ذكره القاضي متجه بناءً على ما قدره ابن سريج من كونه عافيًا عن بعض الحق[(٥)]، وهذا ينبني عندنا على أن تأخير الأول بهذا العذر هل يسقط حقه؟ فإن جعلناه تقصيرًا؛ اتجه ما قاله القاضي[(٦)]، وإن لم نجعل ذلك عفوًا؛ فيتجه أن يقال: ليس للثالث أن يحط نصيب الثاني من الثلث، بل يقتسمون الشقص أثلاثًا؛ هذا ما ذكره الإمام، فتحصل على ثلاثة أوجه، أحدها: الاقتسام أثلاثًا، والثاني: مذهب القاضي[(٧)]، والثالث: مذهب ابن سريج[(٨)].

---

(١) في الأصل: (الثاني)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ١/ل٦٠/ب.

(٢) من ثمانية عشر، والثاني أربعة من ثمانية عشر، على اعتبار أنه عفى عن نصيبه في الثلثين الأولين.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦٠/ب، والبيان ١٤٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٧/٤.

(٣) وهو الأصح كما سبق.

راجع ص١٤٠.

(٤) في الأصل: (فقسم)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٦١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٧/٤.

(٦) والصحيح أنه لا يسقط حقه؛ لهذا العذر.

راجع ص١٤٢.

(٧) وهو سقوط حق الثاني، ويقسم الشقص بين الأول والثالث.

(٨) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل٦١/أ، ب، وروضة الطالبين ١٨٧/٤.

الخامس: إذا اشترى رجلان شقصًا من رجل، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قطعًا[١]، وإن كنا لا نجوز لأحد المشتريين على قول أن ينفرد بالرد[٢]؛ لأن ذلك تبعيض على البائع، وليس هذا تبعيضًا على المشتري، ولو اشترى رجل من رجلين؛ قال المزني: للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين[٣]؛ فإن الصفقة تتعدد بتعدد البائع، فصار كما إذا اشترى في صفقتين[٤]، ومن أصحابنا من خالفه؛ لما فيه من التبعيض[٥]، ولو اشترى شقصين من دارين من رجل واحد والشريك فيهما [واحد][٦] فأراد الشفيع أن يأخذ

وذكر الماوردي أن الصحيح: أن الشقص بينهم على تسعة أسهم، سهمان للشفيع الثاني (العافي)، وثلاثة أسهم للشفيع الثالث، وأربعة أسهم للشفيع الأول (المعفو عنه). والتعليل مذكور في موضعه.

انظر الحاوي الكبير ٢٦٣/٧.

(١) انظر الحاوي الكبير ٢٨٩/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٠١/أ، والبيان ١٦٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٦/٥، وروضة الطالبين ١٨٧/٤.

(٢) مسألة انفراد أحد المشترين بالرد فيها قولان:

القول الأول، وهو أظهرهما: أن لأحدهما أن ينفرد بالرد؛ لأنه رد جميع ما ملك كما ملك.

والقول الثاني: المنع؛ لأن ذلك يفرق الصفقة على البائع.

انظر مختصر المزني على الأم ص٩٢، والحاوي الكبير ٢٥٠/٥، البسيط تحقيق الردادي ص٣٦٤، العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٤، ٢٧٣، وروضة الطالبين ١٤٧/٣.

(٣) مختصر المزني على الأم ص١٣٢.

(٤) وهو الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٢٥٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٦/٥، وروضة الطالبين ١٨٧/٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٢٨٩/٧، نهاية المطلب ١/ل١٠٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٦/٥.

(٦) غير موجودة في الأصل، والصحيح إثباتها.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٢/أ، والوسيط ٩٧/٤.

أحدهما، فوجهان، أحدهما: الجواز[١]؛ لانتفاء الضرر، والثاني: المنع؛ ١٩ب
لاتحاد الصفقة فإنها لا تتعدد بتعدد المعقود عليه[٢]. //

---

(١) وهو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٥/٥٣٧، وروضة الطالبين ٤/١٨٨.

(٢) انظر الإبانة للفوراني ١/ل١٦٢/ب، ونهاية المطلب ١/ل١٠٢/أ، ب، والوسيط ٤/٩٦، والعزيز شرح الوجيز ٥/٥٣٧، وروضة الطالبين ٤/١٨٨.

وقد اختلف قول الشافعي فيه، فقال في قول، وهو المنصوص وظاهر المذهب: إنه على الفور[١]؛ لقول رسول الله \: >الشفعة كحل العقال<[٢]؛ معناه أنه إن لم يبتدر فات، فالتعبير بحل عقاله؛ ولأنه حق ثبت في البيع لدفع الضرر، فأشبه الرد بالعيب، وخيار الخلف[٣].

والثاني: أنه على التراخي؛ لأنه تملك ابتداء بثمن هو في حكم الشراء، إلا أنه ثبت في أحد الجانبين قهرًا[٤].

فإن قلنا: إنه على التراخي، فقولان[٥]:

---

(١) أي طلبها وإن تأخر التملك، والقول بالفور هو الأظهر.

انظر كتاب الأم ٣/٤، ومختصر المزني مع الأم ص١٣١، والحاوي الكبير ٢٤٠/٧، والتنبيه ص١٧٢، ونهاية المطلب ١/ل١٣/أ، والتعليقة الكبرى ٣٠٢/١، والوسيط ٩٧/٤، والبيان ١٣٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٧/٥، وروضة الطالبين ١٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٠٧/٢.

(٢) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما، ٨٣٥/٢، حديث رقم (٢٥٠٠)، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة؛ وقال: ليس بثابت.

والحديث قال عنه ابن حجر والألباني: حديث ضعيف جدًا.

انظر التلخيص الحبير لابن حجر ٥٧/٣، وإرواء الغليل للألباني ٣٧٩/٥.

(٣) فإن الخيار فيها على الفور، على الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٣/ب، ١٤/أ، ب، والبسيط تحقيق الردادي ص٣٣٩، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٧/٤، ٢٣٠، وروضة الطالبين ١٣٨/٣.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٢٤٠/٧، والتعليقة الكبرى ٣٠٢/١، ونهاية المطلب ١/ل١٣/ب، ل١٤/أ، ب، والبيان ١٣٢/٧.

(٥) في تقدير مدة التراخي:

أحدهما: التقدير، وهو أظهرهما، وفي ضبط هذا التقدير قولان:

الأول: تمتد إلى ثلاثة أيام، وهو أظهرهما.

الثاني: تمتد إلى أن تمضي مدة التدبر، ويختلف باختلاف حال المأخوذ.

أحدهما: يتقدر بثلاثة أيام، وهو الذي رواه حرملة[١]؛ لأنه مهلة النظر في الشرع، والثاني: أنه على التأبيد؛ لأنه في حكم الشراء[٢]، وإن قلنا على التأبيد فقولان، أحدهما: أنه لا يبطل إلا بصريح الإبطال ودلالة الإبطال[٣]، وذكر صاحب التقريب قولاً آخر: أنه يختلف باختلاف المطلوب، ومقدار الثمن، فيدوم إلى مدة لا يعد الشفيع فيها مقصرًا، بل يعد متروِيًا. وهذا القول لا يعتد به[٤]، والأظهر قول الفور وبعده التقدير بثلاثة أيام، وهما قولان جاريان في قتل المرتد[٥]، وقتل تارك الصلاة[٦]، والطلاق على المُولِي[١]، ولم يجر قول

والثاني: لا تتقدر له مدة، فيكون على التأبيد.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٥.

(١) وذُكر بأنه قول ثالث.

انظر الحاوي الكبير ٢٤٠/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٣/ب، والوسيط ٩٧/٤، والبيان ١٣٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٥.

(٢) وذُكر أيضًا بأنه قول رابع.

انظر التعليقة الكبرى ٣٠٢/١، والوسيط ٩٧/٤، والبيان ١٣١/٧، وروضة الطالبين ١٨٨/٤.

(٣) والقول الثاني لم يذكره المؤلف، ويمكن ترتيب القولين كما يلي:

القول الأول: أنه لا يسقط إلاّ بصريح الإبطال.

القول الثاني: أنه يسقط بصريح الإبطال ودلالته.

انظر الوسيط ٩٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٥، ٥٣٩.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣/أ، ب.

(٥) المرتد: يستتاب على الأظهر وجوبًا، وفي المدة قولان:

الأول: ثلاثة أيام.

الثاني، وهو أظهرهما: في الحال، فإن تاب، وإلا قتل ولم يمهل.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٣/ب، وروضة الطالبين ٢٩٦/٧.

(٦) وفيه قولان:

الأول: يستتاب في الحال.

والثاني: يمهل ثلاثة أيام.

قال النووي: >قولان، قال في العدة: المذهب أنه لا يمهل<.

التأبيد فيها؛ لأن ذلك يبطل مقصود الشرع فيها على ما لا يخفى، وكذلك لا يجري في نفي الولد باللعان[٢]، ويجري القولان الآخران[٣]، وألحق بعض أصحابنا فسخ المرأة بإعسار الزوج بعد ثبوت الإعسار[٤]، والأقوال الثلاثة جارية في عتق الأمة تحت العبد[٥]، قال الإمام: وينقدح ذلك أيضًا في الفسخ

انظر نهاية المطلب ١/ل١١٤/أ، وروضة الطالبين ٦٦٨/١.

(١) وهو الزوج يحلف على الامتناع عن وطء الزوجة مطلقًا أو أكثر من أربعة أشهر.

والإيلاء لغة: هو الحلف على الامتناع، يقال: آلى يولي إيلاءً فهو مول، إذا حلف، فالإيلاء هو المصدر.

والقول في مدة الإمهال للمولي قولان، ويقال: وجهان، الأول: يمهل ثلاث أيام، والثاني، وهو أظهرهما عند الجمهور: لا يمهل.

انظر لسان العرب ١٩٣/١ مادة (آلى)، الحاوي الكبير ٣٣٦/١٠، ونهاية المطلب ١/ل١٤/أ، وطلبة الطلبة ص١١٠، وروضة الطالبين ٢٣٠/٦، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٤٣، ومغني المحتاج ٣٤٣/٣.

(٢) اللعان: مصدر لاعن يلاعن لعانًا، وأصله الطرد والإبعاد.

واصطلاحًا: هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه أو ألحق العار به، أو إلى نفي الولد عنه.

انظر القاموس المحيط ص١٥٨٩ باب النون فصل اللام، وطلبة الطلبة ص١١٢، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٤٧، ومغني المحتاج ٣٧٦/٣.

(٣) نفي الولد باللعان لا يجري في مهلته قول التأبيد، ويجري فيه القولان التاليان:

الأول: على الفور، والقول الثاني: ثلاثة أيام.

قال النووي في المريض الملاعن الذي يرجى زوال مرضه: إن كان يرجى زواله إلى ثلاثة أيام ينتظر، وإلا فلا ينتظر إصلاً.

انظر الوسيط ٩٧/٤، وروضة الطالبين ٢٢٦/٦.

(٤) فسخ المرأة بإعسار الزوج فيه قولان:

الأول: لا يمهل، والثاني، وهو الأظهر: أنه يمهل ثلاثة أيام.

قال النووي: وقطع به جماعة.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٤/أ، والبسيط ٩٧/٤، وروضة الطالبين ٤٨٤/٦.

(٥) خيار الأمة تعتق تحت العبد ثابت بالإجماع، وفي مهلة الخيار أقوال:

بالإعسار، وغالب ظني أنه قال به قائلون[١].

التفريع على قول التراخي، وفيه مسألتان:

أحدهما: أن الأصحاب // قالوا: للمشتري على هذا القول أن يرفع ٢٠أ الشفيع إلى مجلس الحكم؛ ليأخذ أو ليسقط، فإنه على غرر من بنائه وغراسه، فهو إضرار ظاهر بالمشتري، فلا سبيل إلى الإضرار به[٢]، وذكر صاحب التقريب قولين في المسألة، أحدهما ما ذكرناه[٣]، والثاني أنه ليس له ذلك، بل هو كمستحق القصاص تدوم خيرته أبدًا[٤].

الثانية: إذا قلنا لا يبطل إلا بصريح الإبطال؛ فلا يخفى، وإن قلنا يبطل لعلامة الإبطال، فليس سكوته على بنائه وغراسه علامة؛ فلا إضرار به، وقلة مبالاته به علامة[٥]، ولو قال: بعه ممن شئت، أو هبه ممن شئت، فهو علامة مسقطة؛ إذ يبعد أن يقال: أراد به أن يتبعه حتى ينقضه[٦]، ولو قال: بعه مني، أو هبه مني، قال الأكثرون: إنه إسقاط[٧].

الأول، وهو الأظهر: أنه على الفور. والثاني: أنه إلى ثلاثة أيام. والثالث: إلى أن تصرح بإسقاطه، أو تمكن من الوطء طائعة، وفي وجه: تتقدر بالمجلس.

انظر المغني لابن قدامة ٦٨/١٠ لنقل الإجماع.

ونهاية المطلب ١/ل١٣/ب، والوسيط ٩٧/٤، وروضة الطالبين ٥٢٧/٥.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٥/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١٥/أ، ب، والبيان ١٣٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٨/٤.

(٣) راجع ص١٤٩.

(٤) وهو خلاف الأظهر.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٥.

(٥) فهذه كلها ليست علامة مبطلة، قال الجويني: >بلا خلاف<.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٥/ب.

(٦) وهو الأظهر، وفي قول: إنها لا تبطل.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٥، وروضة الطالبين ١٨٨/٤، ونهاية المحتاج ٢١٦/٥.

(٧) الأظهر أنها تبطل، وهو قول الأكثرين؛ لأنه عدل عن المطالبة بالشفعة إلى أن

وحكى صاحب التقريب في المسألة وجهين؛ من حيث أنه يتصور منه الاسترخاص، أو طلب رضاه، فإن أبى عاد إلى القهر[١].

التفريع على قول الفور: وهو ظاهر المذهب، وفيه مسائل وتمهيد، جملتها أن الشفعة تسقط بما يعد توانيًا وتقصيرًا في طلبه، وما لا يعد تقصيرًا فلا[٢].

المسألة الأولى: أنه لو كان على مائدة، أو في حمام، أو في صلاة نافلة: فالظاهر أنه لا يجب قطع مثل هذه الأعمال القريبة؛ لأن المحذور من التراخي الإضرار بالمشتري، فإنه يبقى على غرر، ولا ضرر في هذا، ولا مدرك للفور بعد بطلان التراخي إلا العرف، وهذا ليس تقصيرًا في العرف[٣]. وغلا بعض أصحابنا فأوجب قطع ذلك، وأشار القاضي إلى هذا وعلله بنص الشافعي؛ إذ قال: ولو علم الشفيع فطلبه على مكانه فهو له[٤]، فهو يشعر بوجوب المبادرة[٥].

يتملكه بجهة أخرى.

انظر البيان ١٣٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٥، وروضة الطالبين ١٨٨/٤.

(١) قال الجويني: >وما ذكره صاحب التقريب لا يتجه إذا طلبه الشراء بمثل الثمن الأول أو أكثر منه<.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٦/أ.

(٢) فهو راجع إلى العرف.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٧/أ، والوسيط ٩٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٩/٥، وروضة الطالبين ١٨٩/٤.

(٣) على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٧/أ، والوسيط ٩٩/٤، والبيان ١٣٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٠/٥، وروضة الطالبين ١٩٨/٤، ونهاية المحتاج ٢١٧/٥، ومغني المحتاج ٣٠٨/٢.

(٤) نص الشافعي: >وإذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم، فطلب مكانه، فله الشفعة<.

انظر كتاب الأم ٧/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١٧/ب، والوسيط ٩٩/٤، والعزيز ٥٤٠/٥.

الثانية: أنه إن كان وكل وكيلاً ليطلب، كفى، وانتفى التقصير[١]، فلو عجز بنفسه بعارض، وقدر على // التوكيل، فهل يلزمه التوكيل؟ وجهان، أحدهما: أنه يجب[٢]؛ لأنه متيسر عليه، وطلب وكيله كطلبه، والثاني: أنه لا يجب؛ إذ يفتقر فيه إلى بذل أجرة أو تقلد منَّة[٣]. والوجه أن يقال: إن لم تثقل المنة عليه في التوكيل فلا بد منه وإلا فلا[٤]. ٢٠ب

الثالثة: لو كان محبوسًا بباطل؛ فهو معذور بالتأخير[٥]، وإن كان محبوسًا بدين وهو قادر على الأداء فلا يعذر؛ إذ الأداء ممكن حتى يبادر بعده[٦].

الرابعة: إذا بلغه الخبر يجب عليه المضي إلى المشتري بالطلب إ ن كان حاضرًا في البلد، فإن مضى إلى القاضي فهو آكد في الطلب؛ إذ المشتري ربما يرافعه[٧]، وإن كان المشتري غائبًا فعليه الذهاب إليه، أو إشخاص وكيل إليه، ولا يلزمه ارتكاب غرر، بل يطلب فيه رفقة وثيقة[٨].

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٢٤٢/٤، نهاية المطلب ١/ل١٨/ب.

(٢) وهو الأصح، ويترتب عليه أن شفعته تسقط؛ لأنه أخر المطالبة مع القدرة عليها.

انظر البيان ١٣٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٩/٥، وروضة الطالبين ١٨٩/٤، ونهاية المحتاج ٢١٦/٥، ومغني المحتاج ٣٠٧/٢.

(٣) هذا الوجه الثاني، وهو خلاف الأصح.

(٤) هذا وجه ثالث في المسألة، وكأن المؤلف يميل إلى ترجيحه، وصححه الجويني، وقد أفرده في الوسيط بالذكر، وهو خلاف الأصح.

انظر نهاية المطلب ١٩/١/أ، والوسيط ٩٩/٤، والبيان ١٣٦/٧، وروضة الطالبين ١٨٩/٤.

(٥) ويلحق بالمريض في التوكيل والإشهاد، وإن عجز فلا يسقط حقه.

انظر الحاوي الكبير ٢٤٢/٧، التعليقة الكبرى ٣٠٨/١، ٣٠٩، البيان ١٣٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل١٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٠/٥، وروضة الطالبين ١٨٩/٤.

(٨) هو أو وكيله، إذا كان الطريق مخوفًا.

الخامسة: أطلق الأصحاب القول بأنه إذا بلغه الخبر لا بد من الإشهاد على الطلب[١]، وهذا لا بد فيه من تفصيل؛ فإن كان الشفيع في سفر، ولم يمكنه المضي إلى المشتري في الحال، ولا إخراج وكيل إليه؛ فالظاهر أنه يتعين الإشهاد[٢]. وذكر الشيخ أبو محمد قولاً: أن الإشهاد مستحب ها هنا، وليس بواجب[٣]، وربما كان لا يذكر غيره.

ويلي هذه الصورة في الرتبة ما إذا توجه إلى جهة المشتري للطلب، ففي وجوب الإشهاد قولان نقلهما العراقيون[٤]، ولو كان حاضرًا ومنعه مرض أو خوف، فهو كما لو عجز في السفر عن التوجه نحوه[٥].

ويلي الرتبة الثانية ما إذا كان حاضرًا معه في البلد، وجرينا على أنه لا يقطع الأشغال القريبة، فهل يجب عليه الإشهاد؟ ظاهر المذهب أنه لا يجب الإشهاد، بل يختص وجوبه عند من يراه بالمعذور إذا امتنع عليه الطلب[٦].

انظر التعليقة الكبرى ٣٠٩/١، نهاية المطلب ١/ل١٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٠/٥، وروضة الطالبين ١٨٩/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٠/أ، وسيأتي بحثه قريبًا.

(٢) فتبطل الشفعة على الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣٩/٥، ٥٤٠، وروضة الطالبين ١٨٩/٤، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥.

(٣) قطعًا للنزاع.

انظر نهاية المطلب ١/ل٢٠/أ، والوسيط ٩٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٩/٥.

(٤) المسألة فيها قولان، قال النووي: >والأظهر أنه لا يجب، ولا تبطل شفعته بتركه<.

انظر التنبيه ص١٧٣، ونهاية المطلب ١/ل٢٠/أ، والبيان ١٣٧/٧، وروضة الطالبين ١٨٩/٤.

(٥) راجع هامش رقم ٢ من هذه الصفحة.

وقال النووي: >فينبغي للمريض أن يوكل إن قدر، فإن لم يفعل بطلت شفعته على الأصح<.

روضة الطالبين ١٨٩/٤.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٢٤٢/٧، والتعليقة الكبرى ٣١٠/١، ونهاية المطلب

وذكر القاضي في تأويل قول الشافعي رحمه الله أنه: >إن طلبه على مكانه فهو له<، فقال: ليس المعني به أن يناطق //نفسه؛ فإنه هذيان لا خير فيه، فلا معنى لطلبه على مكانه إلا الإشهاد[١]، وهذا استنباط لائق ٢١أ
بلفظ الشافعي رحمه الله، وكان من يوجب الإشهاد يميل إلى الغلو في إظهار المبادرة، ومن لا يوجب يكتفي بانتفاء التقصير، ومهما قدر على الإشهاد في بعض الصور المذكورة فلم يشهد، فقد يعد مقصرًا، فإذا عسر الإشهاد، فلا يلزمه أن يقول مع نفسه: أنا على الطلب[٢]، ومن اطلع على العيب فيلزمه على وجه أن يقول: فسخت[٣]؛ لأنه لا يتوقف نفوذه على حضور صاحبه، ومنهم من جوز له التأخير إلى أن يلتقي بصاحبه[٤].

السادسة: إذا طلب بعد التأخير، فسألناه، فقال: لم أصدق المخبر؛ [نُظر][٥] إن أخبره قوم يحصل العلم بقولهم، أو أخبره عدلان؛ لم يعذر[٦]، وإن أخبره صبي أو فاسق أو كافر؛ عذر[٧]، وإن أخبره عدل واحد؛ ففيه وجهان[١]،

١/ل٢٠/ب، والبيان ١٣٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٠/٥، ومنهاج الطالبين ص٨٩.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٥١/أ.

(٢) وهو الأصح، قياسًا على العيب في البيع.

انظر البسيط تحقيق الردادي ص٣٤٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٤، ٢٥٣، وروضة الطالبين ١٣٩/٣، ١٩٠/٤، ومغني المحتاج ٥٧/٢-٥٨.

(٣) وهذا خلاف الصحيح، فإن الصحيح أنه لا يقول في نفسه: فسخت؛ إذ لا فائدة فيه، ويكذب إذا ادعى.

انظر البسيط تحقيق الردادي ص٣٤٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٤، ٢٥٣، ومغني المحتاج ٥٧/٢-٥٨.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٢١/ب.

(٥) غير موجودة في الأصل، وسياق الكلام يقتضي إضافتها.

وانظر نهاية المطلب ١/ل٢٢/أ، والوسيط ٩٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٢/أ، والوسيط ٩٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥، وروضة الطالبين ١٩٠/٤.

(٧) ما لم يبلغ حد التواتر.

ومن الأصحاب من يلحق العبد بالفاسق[٢]، ولعل الأظهر أنه كالعدل؛ أخذا من الرواية[٣].

السابعة: إذا كذب المخبر بقدر الثمن أو جنسه، فعفى، لا يبطل حقه، فلو أخبر بأنه اشترى بألفين، فعفى، فإذا هو بألف، أو قيل: اشترى زيد، فإذا المشتري عمرو، أو قيل: اشترى بالدراهم، فإذا هو بالدنانير، أو قيل: اشترى بالصحاح، فإذا هو بالمكسر، أو اشترى النصف بخمسين، فإذا هو اشترى الكل بمائة، بناءً على هذه الظنون لا يسقط حقه؛ لما فيه من الغرض، وكذلك إذا أخبر بالشراء بالحال، فإذا هو مؤجل[٤]، ولو أخبر بالشراء بألف، فعفى، فإذا هو بألفين، لم يعد إلى الشفعة[٥]، وكذلك نظائره.

فأما اختلاف الجنس بالدراهم والدنانير، فإن تفاوتت المالية فلا يخفى[٦]، وإن تساويا؛ ففيه احتمال من حيث إن الجنس مظنة الغرض،

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥، وروضة الطالبين ١٩٠/٤، ونهاية المحتاج ٢١٧/٥.

(١) أصحهما أنه لا يعذر، ويبطل حقه؛ لأنه إخبار، وإخباره مقبول.

انظر الوسيط ٩٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥، وروضة الطالبين ١٩٠/٤، ونهاية المحتاج ٢١٧/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٢/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٢/ب، ٢٣/أ، والوسيط ٩٩/٤، ١٠٠، والعزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥، ٥٤٢، وروضة الطالبين ١٩٠/٤، ونهاية المحتاج ٢١٨/٥.

(٥) لأن من رغب عن ألف فهو عن ألفين أرغب.

انظر الوسيط ١٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥، وروضة الطالبين ١٩٠/٤، ونهاية المحتاج ٢١٨/٥.

(٦) قال النووي: >وشذ الإمام عن الأصحاب فقال: إذا أخبر بالدراهم أو الدنانير، فبان عكسه، ولم يتفاوت القدر عند التقويم، بطل حقه<. وكلام الأصحاب يفيد أنه لا يبطل حقه من الشفعة.

انظر نهاية المطلب ١/ل٢٣/ب، وبحر المذهب للروياني ١١٥/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٤١/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٤.

ولكن تحصيل أحدهما بالآخر -فهما نقدان- سهل(١)، فأما إذا اعتذر عن التأخير: بأني جهلت بطلان الحق بالتأخير، فإن كان يشتبه ذلك على مثله: فيحلف على نفي العلم، وتثبت الشفعة(٢)؛ لأن التأخير لعينه // ليس مبطلاً، ٢١ب
إنما هو التقصير والتواني(٣).

الثامنة: إذا لقي المشتري، فليفاتحه بالطلب، فلو قال: السلام عليكم، أطلب الشفعة، لا يبطل حقه بالبداية، هكذا قاله العراقيون(٤)، وعلى مذهب الغلاة في اتجاه البدار يحتمل الإسقاط(٥)، ولو فاتحه بقوله: بارك الله لك في صفقة يمينك، قال العراقيون: لا يسقط حقه أيضًا(٦)، وقياس المراوزة ها هنا البطلان؛ لأنه يشعر بنقض العقد، فهو أمارة الإبطال(٧).

ولو قال أولاً: بكم اشتريت؟ قال العراقيون: يبطل(٨)، وقياس المراوزة أن لا يبطل؛ على ضد المسألة الأولى؛ لأنه معذور في السؤال، وإلى هذا ذهب القاضي، فلعله يريد أن يتعلق بإقراره، أو يتعرف مقداره(٩)، فإذا قلنا: الشفعة على التراخي، وتبطل بعلامات الإبطال، فقياس المراوزة الإبطال بقوله: بارك الله لك في صفقة

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٣/ب، ٢٤/أ.

(٢) انظر بحر المذهب ١١٤/٩، والوسيط ١٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٤، ٥٤٣/٥، وروضة الطالبين ١٣٩/٣، ١٩٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٥/أ، ب.

(٤) انظر بحر المذهب ١١٦/٩، والوسيط ١٠٠/٤، والبيان ١٣٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٢/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٤، ونهاية المحتاج ٢١٨/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٤٢/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٤.

(٦) على الأصح، وبه قطع الجمهور.

انظر نهاية المطلب ١/ل٢٤/ب، وبحر المذهب ١١٧/٩، والوسيط ١٠٠/٤، والبيان ١٣٤/٧، وروضة الطالبين ١٩١/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ١/ل٢٤/ب.

(٨) لأنه يمكن أن يقول بدل ذلك: >أخذت منك بالثمن الذي ابتعت به<.

انظر بحر المذهب ١١٧/٩، والوسيط ١٠٠/٤.

(٩) والأصح أنه لا يبطل، وهو قول المراوزة.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٤٢/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٤، ونهاية المحتاج ٢١٨/٥، ومغني المحتاج ٣٠٨/٢.

يمينك، فأما إذا قال: اشتريت رخيصًا، وأنا على طلب الشفعة، فهذا فضول يبطل الحق على قول الفور(١).

التاسعة: إذا كان الشفيع معسرًا واطرد إعساره، فقد اختلف الأصحاب، منهم من قال: تبين انتفاء الشفعة من أصله، ومنهم من قال(٢): حكم بسقوطه بعد الثبوت؛ لفوات البدار(٣)، ولو قال: أبيع عقاري، وهو مما لا يرغب فيه على سرعة؛ فيبطل حقه، وإن كان مرغوبًا فيه، ولكن تباطأ انتظاره؛ فهذا فيه احتمال(٤).

العاشرة: لو اشترى أرضًا وزرعها، قال صاحب التقريب: للشفيع التأخير إلى الحصاد؛ فإنه لا ينتفع به(٥)، وفي التأخير لانتظار الثمار الذي لا يستحقه الشفيع؛ فيه وجهان(٦)؛ لأنه لا يمنع الانتفاع، وإن كان ينقص بمداخلة المشتري. قال الإمام: والوجه في مسألة الزرع: أن يعجل الطلب، ويؤخر توفير الثمن، ويحتمل أن يقال: يجب تعجيل الثمن أيضًا، ولا نظر إلى استئخار // المنفعة؛ كالمزرعة إذا بيعت في وسط الشتاء(٧).

---

(١) انظر الوسيط ١٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٢/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٤.

(٢) الأولى حذفها.

(٣) ولعله الأصح، قياسًا على شراء المفلس في الذمة، فإنه يصح ويثبت في ذمته.
انظر نهاية المطلب ١/ل٣٠/ب، وروضة الطالبين ٣٦٨/٣.

(٤) أنه يبطل.
انظر نهاية المطلب ١/ل٣٨/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٧/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٠/٥، ٥٢١، وروضة الطالبين ١٧٨/٤.

(٦) أحدهما: لا يبطل حقه بالتأخير.
والثاني: يبطل حقه بالتأخير، وهو الراجح.
انظر نهاية المطلب ١/ل١١٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٥، وروضة الطالبين ١٧٨/٤، ونهاية المحتاج ٢١١/٥.

(٧) نهاية المطلب ١/ل١١٧/ب.

الحادية عشر: إذا باع الشقص قبل الأخذ، مع العلم بالشفعة؛ يسقط الحق، وإن فرعنا على قول التراخي، فهو كتأخير الأمة إلى عتق العبد على قول التراخي؛ فإنه يسقط خياره[١]، فأما إذا جهل ثبوت الشفعة فباع، ففي بطلان حقه على قول الفور والتراخي قولان مشهوران، أحدهما: البطلان[٢]، كزوال شركته، والثاني: أنه لا يبطل لتمهيد عذره واقتران سبب الاستحقاق بحالة الاستحقاق، وحيث قلنا: يبطل، فلو باع بعضه فوجهان:

أحدهما: أنه يبطل، ويكون كعفوه عن البعض[٣].

والثاني: لا يبطل؛ لبقاء قدر يستقل بإفادة الحق لو انفرد[٤].

الثانية عشر: لا يجوز أخذ العوض عن حق الشفعة[٥]، كما لا يجوز عن حد القذف، ومقاعد الأسواق، وقال أبو إسحاق المروزي: هذه ثلاث

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٥/أ، والوسيط ١٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٣/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٤، ونهاية المحتاج ٢١٨/٥.

(٢) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٤٣/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٤، ونهاية المحتاج ٢١٨/٥، ومغني المحتاج ٣٠٨/٢، ٣٠٩.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/١١٥/أ.

(٤) وهو الأصح.

قال النووي: >أطلق البغوي أنها لا تبطل، والوجه أن يكون على القولين؛ إن قلنا: إن بيع الجميع جاهلاً يبطلها، قلت: الأصح هنا على الجملة أنها لا تبطل لعذره مع بقاء الحاجة للمشاركة، والله أعلم<.

روضة الطالبين ١٩١/٤، وانظر العزيز شرح الوجيز ٥٤٣/٥.

وإذا صح القياس على عفو الشفيع عن بعض حقه، فالأصح الوجه الأول أنه يسقط.

انظر نهاية المحتاج ٢١٤/٥.

(٥) فلا يصح، وتبطل شفعته إن علم بفساده.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٤/٥، ونهاية المحتاج ٢١٨/٥.

مسائل أخالف الأصحاب فيها، وأجوز أخذ العوض عنها[١]، وإذا فرعنا على المذهب، فلو أخذ على ظن أنه يحل، ثم تبين، ففي بطلان حق الشفعة وجهان ذكرهما العراقيون، ولا يخفي نظائرهما[٢].

الثالثة عشر: لو كان الشفيع مرتدًا عند البيع، وفرعنا على زوال ملكه، فلا شفعة له؛ ولو عاد إلى الإسلام[٣]، ولو كان مسلمًا، فارتد قبل الأخذ، ثم عاد، وقلنا: يزول ملكه. قال الشيخ أبو علي: فيه احتمال من حيث أنه لم يعتمد إزالة الملك حتى ينزل منزلة البيع، وإنما الزوال يحصل ضمنًا[٤].

الرابعة عشر: إذا ضمن الشفيع للمشتري عهدة الثمن، أو للبائع الثمن، فلا يبطل حقه؛ لأن ذلك تقرير لسبب الحق[٥]، ولو عرض عليه الشقص، فرغب عنه، فله الشفعة عند الثبوت، ولا تسقط بإسقاطه قبل الثبوت[٦]، ولو كان وكيلاً في العقد من جهة الشريك، أو من جهة المشتري، ففي بطلان حقه وجهان[٧]. وينعطف من هذا احتمال على

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٣/ب، والوسيط ١٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٤/٥، وروضة الطالبين ١٩٢/٤.

(٢) والأولى أن لا يبطل.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٤/أ، والوسيط ١٠١/٤.

وقيد الرملي بطلان الشفعة بشرط أن يكون عالما بفساده، فيفهم من ذلك أنه إن لم يكن عالما بفساده، فلا يبطل حقه.

انظر نهاية المحتاج ٢١٨/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/١٢٣/أ.

(٤) إذا كانت الردة تزيل الملك فلا شفعة، فإن عاد إلى الإسلام وعاد ملكه لم تعد الشفعة على الأصح.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٩١/٥، وروضة الطالبين ١٦٠/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل٩٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٦/٥، وروضة الطالبين ١٩٣/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة، ونهاية المطلب ٩٤/١/أ.

(٧) أحدهما، وهو الأصح: أنه لا يبطل حقه من الشفعة.

ضمان العهدة، والأظهر في الجميع أنه لا يسقط حقه[١].

الخامسة عشر: في الاختلاف في // العفو، والقول فيه قول الشفيع في ٢٢ب
أني ما عفوت[٢]، فلو أقام بينة على الأخذ من جهة الشفعة والشقص في يده، وأقام المشتري بينة على العفو، ذكر الشيخ أبو محمد وجهين، أحدهما: أن بينة الشفيع أولى[٣]؛ لأنها تطابق اليد، وبينة صاحب اليد مقدمة عندنا. والثاني: أن بينة المشتري أولى[٤]؛ لأنها أثبتت العفو، وبينة الشفيع لا تخالفه؛ إذ العفو سرًا والأخذ ظاهرًا ممكن.

فرعان: أحدهما أنه لو شهد البائع على العفو، لا يقبل قبل قبض الثمن؛ لأن له علقة الرجوع بالإفلاس[٥]، وبعد قبض الثمن وجهان، أحدهما: القبول؛ لانتهاء العقد، وانقطاع العلائق[٦]، والثاني: المنع؛ لتوقع الرد بالأسباب[٧]، فأما إذا كان الشركاء ثلاثة، فشهد اثنان على عفو

والثاني: يبطل حقه من الشفعة.

انظر روضة الطالبين ١٦٤/٤، ١٨٨، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥.

(١) انظر نهاية المحتاج ٢١٩/٥، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١١١/ب، والوسيط ١٠٢/٤، والبيان ١٧٣/٧.

(٣) رسمت في الأصل بألف ممدودة (أولا)، والصواب ما أثبت.
انظر نهاية المطلب ١/ل١١١/ب.

(٤) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ١/ل١١١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٦/٥، وروضة الطالبين ١٩٣/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١١١/أ، وبحر المذهب ١٧٥/٩، والوسيط ١٠٢/٤، والبيان ١٧٣/٧.

(٦) انظر بحر المذهب ١٧٥/٩، والبيان ١٧٤/٧.
وهو الأصح. قال الشيخ أبو يحيى زكريا الأنصاري: >ويجزم ابن الصباغ والروياني وغيرهما بالقبول، ورجحه ابن كج في تجريده<.
وقال الرملي في حاشيته على أسنى المطالب: >قوله: (ورجحه ابن كج في تجريده) هو الأصح<.
انظر أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٢٠/٥، وحاشية الشيخ أحمد الرملي الكبير على أسنى المطالب ٣٢٠/٥.

(٧) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٤٦/٥، وروضة الطالبين ١٩٣/٤.

الثالث، لا تقبل قبل عفوهما؛ إذ ينجلب الحق إليهما، وتقبل بعد عفوهما، ولو شهدا قبل العفو، ثم عفيا وأعادا الشهادة، لم ينفع أيضًا؛ لأنها ردت بالتهمة، فلا تقبل إعادتها[١].

الثاني: إذا ادعى المشتري على شريكين لهما الشفعة العفو، قال ابن الحداد: يحلفهما، فإن نكلا حلف المشتري، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فلا ترد اليمين على المشتري؛ إذ لا يستفيد به شيئًا، والشقص بجملته منتزع من يده على ظاهر المذهب[٢]، وهذا من لطائف الخصومات؛ فإنها إن أنيطت بشخصين ثم لم يوجب نكول أحدهما الرد[٣]. نعم، لو كان غائبًا، ففي الرد عليه بنكول أحدهما -وهو الحاضر- فيه تردد الأصحاب، والقياس أنها لا ترد[٤]، ومنهم من قال: ترد، ويثبت عفوه[٥]، ثم لا يبعد أن يلحق الخصومات تغاير، ثم إذا حلف أحدهما، ونكل الآخر، فليس للحالف أن يستغرق ابتداوانه[٦]، بل تبقى معه خصومة الشريك؛ إذ لا يثبت العفو عليه بمجرد نكوله، فيعرض الحالف اليمين على الباذل ثانيًا، ولا يبعد أن يحلف معه، وإن نكل مع غيره[٧]، فإن نكل // معه أيضًا، حلف الحالف،

٢٣أ

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٠٥/ب، ١٠٦/أ، والوسيط ١٠٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٦/٥، وروضة الطالبين ١٩٣/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٩/أ، ب، والبيان ١٧٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٣/٥، وروضة الطالبين ١٨٥/٤.

(٣) بل لا بد من نكولهما جميعًا في رد اليمين.

انظر نهاية المطلب ١/ل١١٩/ب.

(٤) وهذا على الأصح أنه إذا عفا أحدهما أخذ الآخر الجميع، فلا يحلف المشتري، وعليه فلا فرق بين أن يكون حاضرًا أو غائبًا.

انظر نهاية المطلب ١/ل١١٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٣/٥، وروضة الطالبين ١٨٥/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١١٩/ب.

(٦) هكذا في الأصل، وفي نهاية المطلب ١/ل١١٩/ب: >فلو أراد الحالف أن يستبد بالشقص لم يكن له ذلك، فإن العفو لم يثبت من صاحبه<.

(٧) وهو المشتري الأول؛ لأن نكوله مع المشتري لا يمنعه أن يحلف مع الشفيع.

واستبد بالجميع[١]. هذا تمام النظر في المسقطات.

فإن قال قائل: هل يتصور حيلة تندفع الشفعة بها في أصل العقد؟ قلنا: لا تندفع الشفعة بحيلة[٢] عندنا[٣]، ولكن يتصور ضروب من الحيل تمنع الشفيع من الأخذ، إلا أن شيئًا منها لا ينفك عن غرر مانع من اقتحامه، فمنها: أن يبيع بأضعاف ثمنه، ويأخذ بدل الثمن عرضا يساوي قدر قيمة الدار، والغرر فيه أن البائع قد لا يرضى بأخذ العروض[٤].

ومنها: أن يحط ما يزيد عن ثمن المثل، والحط عندنا لا يلحق الشفيع، والغرر فيه: أن البائع قد يمتنع عن الحط[٥]. ومنها: أن يهب تسعة

---

(١) نهاية المطلب ١/ل١٢٠/أ.

(٢) الحيلة: مفرد، والجمع حيل وحول، وهي الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف. وهي ما يتلطف به لدفع المكروه أو لجلب المحبوب.

انظر لسان العرب ٣٦٨/٣ مادة (حول)، وأنيس الفقهاء ص٣٠٤، وطلبة الطلبة ص٣١١، والتعريفات للجرجاني ص١٢٧، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحًا ص١٠٦.

وقال الراغب الأصفهاني: >والحيلة والحويلة ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة<. المفردات في غريب القرآن ص١٣٨.

وقال ابن حجر: >وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها، فإن توصل بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل؛ فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل؛ فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه؛ فهي مستحبة، أو إلى ترك مندوب؛ فهي مكروهة<. فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٢٦/١٢.

(٣) وهو الأصح، وبه قال ابن سريج، إلا إذا كانت الحيلة لدفع شفعة الجوار، فإنه يجوز.

انظر بحر المذهب ١٨٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٥/٥، وروضة الطالبين ١٩٦/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٤/أ، والبيان ١٧٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٤/٥، وروضة الطالبين ١٩٥/٤.

(٥) راجع ص١١٧، وانظر نهاية المطلب ١/١٢٤/ب، والبيان ١٧٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٤/٥، وروضة الطالبين ١٩٥/٤.

أعشار الشقص، ويبيع العشر بتمام الثمن[١]، ووجه الغرر بين. ومنها: أن يجعل الثمن مجهول القدر، ككف من الدراهم، وجوالق[٢] من الحنطة، وقد ذكرنا حكم ذلك[٣]، ووجه الغرر أن وجه الغبطة يخفى على العاقدين.

---

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٤/ب، ١٢٥/أ، والبيان ١٧٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٤/٥، وروضة الطالبين ١٩٥/٤.

(٢) الجُوالِقُ والجُوالَق، بكسر اللام وفتحها؛ وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما، والجمع جَوالِق، بفتح الجيم، وجَوالِيق، وهو عند العامة (شوال).

انظر لسان العرب ٣٣٣/٢ مادة جلق، والمعجم الوسيط ص١٤٨، ١٤٩.

(٣) راجع ص١١٩.

وانظر نهاية المطلب ١/ل١٢٥/أ، وبحر المذهب ١٨٤/٩، والبيان ١٧٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٤/٥، وروضة الطالبين ١٩٥/٤.

كتاب القراض

وفيه أبواب:

الباب الأول: في الأركان المصححة للقراض

ونقول في تمهيد الكتاب: القراض[١] والمضاربة عبارتان عن هذا العقد، وقد شاع لفظ القراض في الحجاز شيوع لفظ المضاربة[٢]، فالقراض سمي قراضًا لاشتماله على قطع الربح عن المال على نسبة معلومة، ومنه المقراض[٣]، وسميت مضاربة ليضارب العامل والمالك في الربح[٤].

---

(١) أصل القراض: القاف والراء والضاد، أصل صحيح يدل على القطع، والمقراض من هذا أُخذ، أصلها من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها.

وفي الاصطلاح: >عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر فيه، والربح بينهما<.

انظر لسان العرب ١١٢/١١ مادة (قرض)، والقاموس المحيط ص٨٤١ باب الضاد فصل القاف، وأنيس الفقهاء ص٢٤٧، والتعليقة الكبرى ٤٩١/١، والبيان ١٨١/٧، وتهذيب الأسماء واللغات ١٧٣/٣.

(٢) القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق.

انظر الحاوي الكبير ٣٠٥/٧، والبيان ١٨١/٧، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥.

(٣) وسمي أيضًا قراضًا من المقارضة، وهي الموازنة، يقال: تقارض الشاعران إذا وازن كل واحد صاحبه، وها هنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازنا.

انظر التعليقة الكبرى ٤٩١/١، والحاوي الكبير ٣٠٥/٧، والبيان ١٨٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣/٦، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٦١، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥.

(٤) وسميت أيضًا مضاربة: اشتقاقًا من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة.

انظر الحاوي الكبير ٣٠٥/٧، والبيان ١٨٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤/٦، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥، وأسنى المطالب ٣٢٣/٥، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٦١.

ومستند صحة هذا العقد -على خلاف القياس[(١)]، مع ما فيه من ضروب الجهالة والغرر- هو الإجماع[(٢)]، فإن قيل: وما مستند الإجماع؟ قلنا: لا يجب طلب مستند الإجماع؛ فإنه حجة، ولكن قال الشافعي رحمه الله: لا بد للناظر من طلب [مستند][(٣)]، وزعم أن مستنده المساقاة[(٤)]؛ فإنه عمل على النخيل لاستنمائه طمعًا في جزء من ثماره، كما أن القراض عمل على رأس المال بالتصرف لاستنمائه طمعًا في جزء من الربح، ٢٣ب
ومالك // النخيل قد لا يهتدي إلى وجوه التربية، وهي أعمال لا ضبط لها لا يمكن تحصيلها إلا بالأجير، كما أن مالك رأس المال قد لا يهتدي إلى وجوه الاتجار، وهي غير مضبوطة في نفسها، فكان في معناه[(٥)].

---

(١) أي وإن كان على خلاف القياس؛ لخروجه عن قياس الإجارات.

انظر نهاية المحتاج ٢٢٠/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٤٩٢/١، ومراتب الإجماع لابن حزم ص٩١، والاستذكار لابن عبد البر ١١٩/٢١، ونهاية المطلب ١/ل١٢٥/ب، والوسيط ١٠٥/٤، والمغني لابن قدامة ١٣٣/٧، والإشراف لابن المنذر ٩٧/١.

والإجماع هو >اتفاق مجتهدي أمة محمد \ بعد وفاته في حادثة على أمر من الأمور في عصر من الأعصار<.

انظر البحر المحيط للزركشي ٤٣٦/٤، الأحكام للأمدي ١٩٦/١، كشف الأسرار للبزدوي ٢٢٧/٣.

(٣) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها، وانظر كتاب الأم ١٢/٤.

(٤) أي الحديث الوارد في مشروعية المساقاة، وهو أن الرسول \ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

انظر صحيح البخاري ٩٥/٣ حديث رقم (٢٣٢٨)، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، وصحيح مسلم ٣١/٣ حديث رقم (١٥٥١)، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

ثم شرع المؤلف في بيان وجه الاتفاق بين العقدين في العلة.

(٥) انظر التعليقة ٤٩٦/١، ونهاية المطلب ١/ل١٢٥/ب، ل١٢٦/أ، والوسيط ١٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦/٦، ومغني المحتاج ٣٠٩/٢.

وهذا دليل جوازه من حيث المعنى.

انظر الحاوي الكبير ٣٠٧/٧.

وقال قائلون: مستنده ما روي عن عبد الله[١] وعبيد الله[٢] ابني عمر لما رجعا من غزوة نهاوند[٣]، ومرا بالعراق على أبي موسى الأشعري[٤] -وهو الوالي بها- وأراد أن يكرمهما بصلة، فسلم إليهما مائة ألف درهم من مال بيت المال، وقال: اشتريا به السلع، وتردا قدر رأس المال إلى أمير المؤمنين بالمدينة، فربحا ربحًا كثيرًا، فقال لهما عمر رضوان الله عليه: أوأسلف كل الجيش مثل ما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال: أن كنتما ابني أمير المؤمنين بالمدينة، لا أراه فعل إلا لمكانكما مني، ردا الربح إلى بيت المال، فسكت عبد الله وراجع عبيد الله وقال: يا أمير المؤمنين، أليس لو تلف لكان من ضماننا؟ فقال: نعم، فقال: الربح إذا، أشار إلى أن الخراج بالضمان[٥]، فراجع عمر مرة أخرى فقال عبد الرحمن[١]: لو جعلته

---

(١) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي |ما، أسلم مع أبيه، وهاجر قبله، وأجمعوا على أنه لم يشهد بدرًا لصغره، واختلفوا هل شهد أحدًا أم لا؟ وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله \، وشهد غزوة مؤتة واليرموك وفتح مصر وأفريقية، وكان | شديد الاتباع لآثار النبي \، وهو من المكثرين من الرواية عن النبي \. توفي | سنة ٧٣هـ، وقيل غير ذلك.

انظر الاستيعاب ٨٠/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦١/١، والإصابة في تمييز الصحابة ١٥٥/٤، وشذرات الذهب ٣١٠/١.

(٢) هو عبيد الله بن عمر بن الخطاب القرشي |ما، أمه أم كلثوم الخزاعية، ولد في عهد النبي \، وغزا في خلافة أبيه، وقتل بصفين مع معاوية سنة ٣٦هـ.

انظر الاستيعاب ١٣٢/٣، وأسد الغابة ٥٢٧/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٩٢/١، والإصابة في تمييز الصحابة ٤٤١/٥.

(٣) نهاوند: قال النووي: قال السمعاني: هي بضم النون، مدينة من بلد الجبل، قيل: إن نوحًا عليه السلام بناها، وكان اسمها نوحاوند، فأبدلوا الحاء هاء. وتقع في قبلة همذان، وقد فتحها المسلمون صلحًا سنة ٢١هـ في زمن عمر بن الخطاب | على يد الصحابي الجليل حذيفة بن اليمان.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٣٥٢/٣، ومعجم البلدان ٣٦١/٥.

(٤) هو الصحابي الجليل عبد الله بن قيس بن حضار بن حرب التميمي الأشعري، قدم ليالي فتح خيبر وغزا وجاهد مع رسول الله \، وحدث عن النبي \، ولي إمارة الكوفة والبصرة، توفي سنة ٤٢هـ.

انظر الاستيعاب ٣٢٦/٤، وأسد الغابة ٣٠٦/٦، وسير أعلام النبلاء ٣٨٠/٢، والإصابة في تمييز الصحابة ٣٢٢/٧.

(٥) وهذه قاعدة فقهية في مسند الشافعي المطبوع مع الأم ٦٣١/٩، وانظر شروح

قراضًا على النصف، ففعل ذلك فأخذ منهما نصف الربح[٢].

فقول عبد الرحمن مشعر بأن ذلك كان عقدًا مفروغًا عنه متفقًا على صحته، فقيل: هذا مستند الإجماع، وهو بعيد؛ إذ يبعد أن يكون مستند الإجماع ما يدق فيه النظر، وإنما مستنده أنهم ألفوا هذه المعاملة شائعة في زمان رسول الله \ شيوعًا أغنى عن النقل[٣]، فإن قيل: ما وجه معاملة عمر، وأبي موسى؟ قلنا: قيل ذلك استقراضًا، فاستطاب عمر نفسهما عن نفس الربح، كما استطاب رسول الله \ نفس الغانمين عن سبايا هوازن[٤]، وللإمام أن يقرض إذا رأى المصلحة فيه[٥].

القواعد الفقهية ص٤٢٩.

(١) هو عبد الرحمن بن عوف | كما في الوسيط ١٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥/٦، والتلخيص الحبير ١٠٣٠/٣.

وهو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي، ولد سنة بعد عام الفيل بعشر سنين، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، أسلم قبل دخول المسلمين دار الأرقم، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا وسائر المشاهد، روى عن النبي \، وروى عنه أنس بن مالك، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وغيرهم. توفي | سنة ٣٢هـ ودفن بالبقيع.

انظر الاستيعاب ٣٨٦/٢، وأسد الغابة ٤٨٠/٣، والإصابة في تمييز الصحابة ٢٩٠/٤.

(٢) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٦٨٧/٢، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، والشافعي في مسنده ٤٦٦/٩ مطبوع مع مختصر المزني على الأم، والبيهقي في السنن الكبرى ١٨٣/٦ حديث رقم (١١٦٠٥)، كتاب القراض، والدارقطني ٥٣/٣ حديث رقم (٣٠١٣).

قال ابن حجر: >وإسناده صحيح<، وقال الألباني: >وهو على شرط الشيخين<.

انظر التلخيص الحبير ١٠٢٩/٣، وإرواء الغليل ٢٩١/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل١٢٧/أ، وبحر المذهب ١٨٨/٩، وروضة الطالبين ١٩٧/٤، والتلخيص الحبير ١٠٣٠/٣ نقلا عن ابن حزم.

(٤) انظر صحيح البخاري ١١٧/٥ حديث رقم (٤٣١٨)، كتاب المغازي، باب قوله تعالى: {الفرقان الشعراء النمل القصص العنكبوت الروم ...}.

(٥) وهذا أصح ما ذكره الأصحاب، وهو قول ابن سريج؛ لأن الدراهم والدنانير لا

وقيل إنه لم يكن قرضًا؛ فإنه شرط عليهما الرد بالمدينة، وهذا شرط يجر منفعة، فيحتمل أن يجعل قراضًا // فاسدًا[١]، فاشتريا السلعة في ٢٤أ
الذمة، وأديا الثمن منه، فربحا على السلع، ولكن انتفعا بمال بيت المال، فاستطاب عمر نفسيهما عن نصف الربح تورعًا[٢] واحتياطا[٣].

هذا تمهيد الكتاب.

رجعنا إلى بيان الأركان، فهي ستة: العاقدان، والعوضان: أحدهما الربح، والآخر العمل المقابل له، ورأس المال، فإنه متعلق العمل، وصيغة العقد.

الركن الأول: في بيان رأس المال

فهو متعلق العمل، وفيه ثلاث شرائط:

إحداها: أن يورد على النقدين فلا يجوز إيراده على العرض، ولا على النقرة[٤] غير [المطبوعة][٥]، ولا على الفلوس[١]، وإن راجت رواج النقود[٢]،

يجوز إجارتها للتجارة، فجوّز عقد القراض عليهما.

انظر التعليقة ٤٩٤/١، والحاوي الكبير ٣٠٦/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٢٧/أ، وبحر المذهب ١٨٧/٩، والبيان ١٨٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥/٦.

(١) القراض الفاسد يلزم منه أن الربح للمالك، وللعامل أجرة المثل.

انظر التعليقة الكبرى ٤٩٤/١، والحاوي الكبير ٣٠٦/٧، نهاية المطلب ١/ل١٢٧/ب، والبيان ١٨٧/٧.

(٢) الورع: هو اجتناب الشبهات خوفًا من الوقوع في المحرمات.

انظر التعريفات للجرجاني ص٣٢٥.

(٣) وهو قول أبي إسحاق المروزي.

انظر الحاوي الكبير ٣٠٦/٧، وبحر المذهب ١٨٧/٩، والبيان ١٨٤/٧.

(٤) النُّقْرَة، بضم النون: القطعة المذابة من الفضة، وقيل: من الفضة والذهب، وقيل: ما سبك مجتمعًا منها، وقيل: هي السبيكة.

انظر لسان العرب ٢٥٧/١٤ مادة (نقر)، والقاموس المحيط ص٦٢٦ باب الراء فصل النون.

(٥) في الأصل يمكن أن تقرأ: المصوغة، المصبوغة، وما أثبت يوافق نهاية المطلب ١/ل١٢٨/أ، وهو الصواب؛ لأن مقصود المؤلف: الفضة غير المسكوكة دراهم.

ولا على المغشوش؛ في المذهب الصحيح[٣]، ثم من أصحابنا من امتنع عن تعليل هذا الاختصاص واكتفى بالإجماع[٤]، ومنهم من علل بأن عقد القراض أثبت؛ للحاجة التي ذكرناها[٥]، ومقصوده الاتجار، وذلك بالتصرف، ووسائل التصرفات النقود، وما عداه من العروض قد تكسد وقد تنفق؛ و لما احتمل الشرع هذه الجهالات للحاجة، عين ما هو أقرب إلى مقصود العقد[٦]، ومنهم من علل بأن رد العروض إلى رأس المال لا بد منه عند التفاسخ[٧]، فلو كان رأس المال وقرًا[٨] من الحنطة[٩] مثلاً، وكانت قيمته في غلاء الأسعار عشرة دنانير، فعاد قيمته إلى دينار، فيسترد وقرًا هو دينار، ويصير الباقي ربحًا -وهو رأس المال- لم يحصل

(١) الفلوس: جمع فلس، وهي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس الدرهم، فهي غير النقود.

انظر المعجم الوسيط ٧٠٧/٢ مادة (فلس)، ونزهة النفوس في حكم التعامل بالفلوس لابن الهائم ص١٤٤.

(٢) وهو المذهب.

انظر الحاوي الكبير ٣٠٨/٧، والبيان ١٨٧/٧، وروضة الطالبين ١٩٨/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٠٨/٧، وبحر المذهب ١٨٩/٩، والبيان ١٨٦/٧، وروضة الطالبين ١٩٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٢١/٥.

(٤) انظر مختصر المزني ١٣٣/٩، وبحر المذهب ١٨٨/٩، وروضة الطالبين ١٩٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٢١/٥، ونسبه الرافعي للشيخ أبي محمد، انظر العزيز شرح الوجيز ٧/٦.

(٥) راجع ص١٦٨.

(٦) وهو المشهور.

انظر الوسيط ١٠٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦/٦.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٤٩٨/١، والوسيط ١٠٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧/٦.

(٨) الوقر: هو الحمل الثقيل، وقال الراغب الأصفهاني: >هو الحمل للحمار وللبغل، كالوسق للبعير<. انظر القاموس المحيط ص٦٣٥ باب الراء فصل الواو، والمفردات في غريب القرآن ص٥٢٩.

(٩) الحِنطة، بكسر الحاء: البر والقمح، وجمعها حنط.

انظر القاموس المحيط ص٨٥٦ باب الطاء فصل الحاء، وتهذيب الأسماء واللغات ٧٠/٣.

بعمله، وكذلك على العكس عند ازدياد القيمة(١). وقال القاضي: أبعد بعض الأصحاب فجوز إيراده على المغشوش، وهو بعيد، وإن عرف مقدار النقرة؛ لأن النحاس المضموم معه سلعة، وقد تختلف القيمة به. ومعتمد هذا القائل الرواج(٢)، ولم يصر أحد إليه في الفلوس؛ لأن نفادها عند الكساد عظيم، وتفاوت المغشوش قريب(٣)، ولم يختلفوا أن الذهب الإبريز(٤) الخالص المضروب يصح عليه القراض في بلدة لا يروج رواج النقود؛ نظرًا إلى الجنس، فإنه على الجملة لا ينزل منزلة السلع، ٢٤ب
ولا يتفاوت الأمر // فيه(٥)، وطريق القراض في بلادنا العقد على الذهب الخالص؛ إذ لا يجوز إيراده على المغشوش.

الشرط الثاني: في رأس المال، أن يكون معلو م المقدار، فلو أشار إلى صرة(٦) من الدراهم وقارض عليها لم يصح؛ إذ ليس يدري كيف يقسم عند التفاسخ(٧).

الشرط الثالث: أن يسلم رأس المال إلى العامل، ويكون تحت يده عند التصرف(٨)، فلو شرط اليد لنفسه، وأذن له في التصرف حتى يراجعه ويروج

---

(١) لئلا يستبد رب المال بجميع الربح، وأن لا يأكل العامل جزءًا من رأس المال.

وانظر التعليقة الكبرى ٤٩٨/١، والحاوي الكبير ٣٠٧/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٢٨/ب، والوسيط ١٠٦/٤، والبيان ١٨٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٧/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٧/٦، وروضة الطالبين ١٩٨/٤.

(٤) الإبريز: هو الخالص من غير خلط.

انظر القاموس المحيط ص٦٤٧ باب الزاء فصل الباء.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٠/ب.

(٦) في الأصل: (صبرة)، والصواب ما أثبت.

انظر الوجيز للغزالي، مطبوع مع شرحه العزيز شرح الوجيز ٧/٦.

ولأن الصبرة بالضم هي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن.

انظر القاموس المحيط ص٥٤١ باب الراء فصل الصاد.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٣٠٨/٧، والوسيط ١٠٦/٤، والبيان ١٨٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨/٦، وروضة الطالبين ١٩٨/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٧/أ، والوسيط ١٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز

الثمن، لم يكن له ذلك[١]؛ لأنه قد لا يظفر به في كل حال، فيضيق طريق الاتجار، ويفسد غرضه، وفرص[٢] التجائر تمرّ مرّ السحاب.

مسألتان:

إحداهما: أنه لو شرط لنفسه أن يتصرف معه فهو فاسد، وإن سلم المال إليه؛ لأنه يثبت يده على ما يتصرف معه[٣].

الثانية: إذا شرط أن يعمل معه غلامه، فالنص أنه جائز في القراض والمساقاة جميعًا؛ مهما كان العامل مستغنيًا عن مراجعته، مستقلاً بتصرفاته[٤]. ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأن يده يد سيده، فصار كما إذا عمل معه سيده، وهو ضعيف؛ لأنه كالمعار لخدمته، ويد العبد المستأجَر والمستعار للمستأجِر والمستعير[٥]، وهذا الخلاف إذا لم يكن حجر على العامل؛ فإن كان فهو فاسد قطعًا[٦].

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال معينًا، فلو أورد على ألف مطلق ثم عين لم يصح[٧]، إلا أن يكون التعيين في المجلس، فيصح كما في بيع الدرهم بالدرهم[٨].

١٠/٦، وروضة الطالبين ١٩٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٣/٥.

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) في الأصل: (وقرض)، والصواب ما أثبت.
انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٧/ب.

(٣) وهو الصحيح.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٠/٦، وروضة الطالبين ١٩٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٣/٥.

(٤) وهو الصحيح.
انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٧/ب، ١٣٨/أ، والوسيط ١٠٨/٤، والبيان ١٩٨/٧، وروضة الطالبين ١٩٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٣/٥، ومغني المحتاج ٣١١/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٨/أ، وروضة الطالبين ٢٠٠/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٠/٦، وروضة الطالبين ٢٠٠/٤.

(٧) انظر الوسيط ١٠٦/٤، والبيان ١٨٩/٧، وروضة الطالبين ١٩٨/٤.

(٨) وهو الأصح.

الركن الثاني للقراض: تصرف العامل

وعمله مقصود المالك، وبه يحصل الربح، وفيه شرائط ثلاثة:

الشرط الأول: أن لا يشترط عليه عمل سوى التجارة، فلو شرط فسد القراض[١]، والتجارة عبارة عن البيع والشراء، وما عداه على ثلاث مراتب، المرتبة البعيدة منها: ما إذا سلم إليه دراهم، وقال: اشتر به الحنطة واطحنها واخبزها وبع الخبز، وما حصل من ربح فهو بيننا، فهذا فاسد
بالاتفاق[٢]؛ لأن الطحن // والخبز حرفة مقصودة، وليس من الاتجار، ٢٥أ
والشرع إنما احتمل هذا في الاتجار الذي لا يمكن الاستئجار عليه ولا ينضبط العمل فيه[٣].

المرتبة الثانية القريبة: حفظ المال ونقله وكيله ووزنه وما لا تنفك عنه التجارة كالطي والنشر وغيره، فهذا ما يجوز ضمه إلى التجارة بل هو من لواحقه وتوابعه الذي يقتضيه إطلاقه[٤].

المرتبة المتوسطة: أن يسلم إليه مالاً بمرو[٥]، ويشترط أن ينقلها إلى نيسابور[٦]، ويشتري بها سلعة ويبيعها ثَمَّ، أو ينقلها إلى مرو؛ فالظاهر

انظر الوسيط ١٠٦/٤، وروضة الطالبين ١٩٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٢/٥، وأسنى المطالب ٣٢٤/٥.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣١/أ، والوسيط ١٠٨/٤، وروضة الطالبين ٢٠٠/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٢/أ، والوسيط ١٠٨/٤، وروضة الطالبين ٢٠٠/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٤/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ١١/٦، ونهاية المحتاج ٢٢٤/٥.

(٤) انظر الوسيط ١٠٨/٤، والبيان ٢٠٣/٧، وروضة الطالبين ٢١٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٥، ٢٣٦.

(٥) مرو: إحدى مدن خراسان، ويقال لها: مرو الشاهجان، والنسبة إليها مروزي، وبين مرو ونيسابور سبعون فرسخًا.

انظر معجم البلدان ١٣٢/٥، ١٣٦.

(٦) نيسابور: بفتح أوله، مدينة عظيمة من بلاد خراسان، وكان المسلمون فتحوها في أيام عثمان | سنة ٣١هـ، والأمير عبد الله بن عامر بن كريز صلحًا، وبنى بها جامعًا. وقيل: إنها فتحت في أيام عمر | على يد الأحنف بن قيس، وإنها انتقضت في أيام

من المذهب فساده[١]؛ لأن هذا النقل ليس من الاتجار، ولهذا لا يجوز للعامل المسافرة دون إذن المالك[٢]، فإذا أذن فله ذلك، ولكنه في معرض رفع الحرج، لا في معرض الشرط عليه.

وحكى الشيخ أبو محمد عن طوائف من المحققين، منهم الأستاذ أبو إسحاق[٣] أن ذلك جائز في الاتجار في التجائر النقلية[٤]، والأموال التي لها قدر، إذا لم يكن النقل مقصودًا في نفسه؛ إذ النقل من أعظم أسباب التجارة وهذا متجه بالغ[٥].

فروع:

عثمان، فأرسل إليها عبد الله بن عامر ففتحها ثانية.

انظر معجم البلدان ٥/٣٨٢.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤٨، وروضة الطالبين ٤/٢٢٤، ونهاية المحتاج ٥/٢٤٤.

(٢) وإن قربت المسافة، وأمن الطريق، وانتفت المؤنة. وهو المشهور في المذهب.

انظر روضة الطالبين ٤/٢١٢، ونهاية المحتاج ٥/٢٣٤.

وفي قول: له أن يسافر عند أمن الطريق، وهو منسوب إلى البويطي.

انظر الوسيط ٤/١٢٠، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣١، وروضة الطالبين ٤/٢١٢.

(٣) الأستاذ أبو إسحاق: هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الأسفراييني، إمام جليل في الفقه والأصول وغيرها من العلوم، بُني له مدرسة في نيسابور لم يبن قبلها بنيسابور مثلها، ودرس وحدث، وعنه أخذ عامة شيوخ نيسابور الأصول. وكان في الرواية ثقة، سمع بخراسان من أبي بكر الإسماعيلي، وفي العراق من أبي بكر محمد بن عبد الله الشافعي، وغيرهما. وروى عنه أبو بكر البيهقي، وأبو القاسم القشيري، وغيرهما. من مصنفاته: الجامع في أصول الدين، والرد على الملحدين، ومسائل الدور، وتعليقة في أصول الفقه. وله مناظرات مع المعتزلة. توفي بنيسابور سنة ٤١٨هـ.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢/٤٦٢، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٢٥٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/٣٥٣.

(٤) في الأصل: (في الاتجار التجائر في النقلية).

(٥) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤٨، وروضة الطالبين ٤/٢٢٤.

أحدها: لو لم يشرط عليه الطحن والخبز، ولكنه اشترى الحنطة وطحن وخبز، قال القاضي وطوائف من المحققين: خرج بالطحن عن كونه قراضًا، حتى لو لم يكن في يده غيره انفسخ القراض، ولو أمره المالك بذلك فطحن كان فاسخًا؛ لأن الربح الحاصل يدور بين التغيير الحاصل وبين التصرف، فلا يمكن صرفه إلى التصرف فيختبط الأمر[١]، قال الإمام: وفيه احتمال إذا لم يكن مشروطًا عند القراض؛ لو أيفع وكبر وزادت قيمته، فقد زاد بالكبر، ثم لا ينفسخ القراض به، ولكنه يتجه فيه معنى، وهو أن التربص من ضرورة التجارة، والتغايير من ضروب التربص، فلا يساوي التغيير قصدًا[٢].

الثاني: أن يقول: قارضتك على الألف الذي لي على فلان فاقبضه وتصرف فيه، فهو فاسد[٣]؛ لعلتين:

إحداهما: القبض والمطالبة على عمل منفصل عن التجارة شرط ٢٥ب عليه. //

والثاني: أن تصرفه موقوف على الحصول، وتعليق القراض غير جائز[٤]، وإن جوز تعليق الوكالة لما فيه من معنى المعاوضة[٥]، نعم لو قال: قارضتك الآن، ولكن تصرف بعد شهر، ففيه وجهان[٦] ذكرنا

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١/٦، وروضة الطالبين ٢٠٠/٤.

(٢) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ١٣٣/١/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١/٦، وروضة الطالبين ٢٠٠/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٤/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٣/ب، والبيان ١٨٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨/٦، وروضة الطالبين ١٩٨/٤.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٠٢/٤.

(٥) تعليق الوكالة بشرط لا يصح على الصحيح.

انظر روضة الطالبين ٥٣٥/٣.

(٦) أحدهما: المنع، وهو الأصح؛ لأن حاصل هذا يؤول إلى تعليق القراض.

والثاني: الجواز.

انظر العزيز ١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٠٢/٤.

نظيريهما في الوكالة(١)، ولكن ذلك إذا كان رأس المال نقدًا يرتبط العقد به، وأما ها هنا رأس المال دين، والتصرف مربوط بالعين الذي سيصير إليه، ويتشعب من هذا أنه إذا قبض حصل الملك بالإذن؛ فإن إذنه صحيح، وتصرفه فيه أيضًا نافذ، ولكن يفسد تجزئة الربح، ويرجع في عمله إلى أجرة المثل، فهو أثر فساد القراض(٢).

الثالث: إذا قال قارضتك على الألف الذي عليك، فعينه وتصرف فيه، فهو فاسد(٣)؛ لما ذكرناه، ولكن ما يقبضه من الغير يملكه الآن(٤)، وها هنا لا يدخل في ملكه ما لم يقبض منه، فلو اشترى به شيئًا ينبني ذلك على مسألة، وهو أنه لو قال: اشتر لي هذا الحمار بثوبك هذا، فاشترى، فصرح بالإضافة إليه، ففي صحة الشراء له وجهان، أحدهما: أنه يصح(٥)، ثم في الثوب وجهان:

أحدهما: أنه هبة حصلت ضمنًا، فيقدر انتقال الملك إليه قُبيله، والثاني: وهو إقراض للثوب(٦).

---

(١) قال النووي: >فلو نجز الوكالة وشرط للتصرف شرطًا بأن قال: وكلتك الآن في بيع العبد، ولكن لا تبعه حتى يجيء رأس الشهر، صح التوكيل بلا خلاف<.

روضة الطالبين ٥٣٥/٣.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٤/ب، والبيان ١٨٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨/٦، وروضة الطالبين ١٩٨/٤.

(٣) ولأنه إذا لم يصح، والدين على الغير، فلأن لا يصح والدين عليه كان أولى.

انظر الحاوي الكبير ٣٠٩/٧، ونهاية المطلب ١/ل١٣٤/أ، والوسيط ١٠٩/٤، والبيان ٢٣١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩/٦، وروضة الطالبين ١٩٨/٤.

(٤) فإن ما على الغير إذا استوفاه العامل وصار في يده كان ملكًا للآمر.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٤/أ، ب.

(٥) وهو الصحيح.

قال النووي في الوكالة: >إذا قال: اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا، أو بدرهمك، ففعل، حصل الملك للآمر، ورجع عليه المأمور بالقيمة أو المثل، وفي وجه ضعيف: لا يرجع، إلا أن يشرطا الرجوع<.

انظر روضة الطالبين ٥٦٢/٣.

(٦) الراجح يكون إقراضا.

والثـاني: أنـه لا يصـح عنـه[١]. وهـل يقـع عـن مالـك الثـوب؟ فعلـى وجهين[٢]، ولو لم يصرح بالإضافة إليه، ولكن نـواه ففـي، وقوعـه عنـه مـا ذكرناه[٣]، ولكـن إذا قلنـا: لا يقـع عنـه، نقطـع بانصرافه إلـى مالـك الثـوب؛ لأنـه لـم يجـر تصـريح بمـا يخالفـه، فتخـرج مسـألتنا علـى هـذا التفصـيل بعينه[٤]، وعلى هذا لو قال: اشتر لـي الخبـز بـدرهم مـن مالـك، ولـم يعـين، فإذا اشترى له وقع عن الموكل، ولا يجب على الوكيل نقده من مال نفسه؛ فإن أداه كان كمن أدى دين غيره بإذنـه من غيـر شـرط الرجـوع[٥]، فكذلك في مسألتنا: لو اشترى في الذمة له (أو نقد)[٦] من ماله فهذا حكمه[٧].

٢٦أ الشـرط الثـاني فـي // التصـرف: أن لا يعـين تعيينًـا يضـيق بـه بـاب الاتجار، كما إذا قال لا تبع إلا من فلان، أو لا تشتري إلا مـن فـلان، ولا تتصـرف إلا بعـد أن تسـتطلع رأي فـلان، ولا تتصـرف إلا فـي الخـز[٨]

انظر المرجع السابق.

(١) لأن الثمن غير مملوك له.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٥/أ.

(٢) أحدهما: أن العقد يبطل؛ لأنه لم ينصرف إلى من سماه.

الثاني: أن العقد يقع لمالك الثوب، وتلغى التسمية.

انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٥/ب.

(٣) والصحيح أنه يصح عن الآمر؛ لأنه بإذنه. راجع ص١٧٩.

(٤) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٦/أ، ب.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) في الأصل: (ونقد)، والصواب ما أثبت؛ لأنهما مسألتان مختلفتان.

(٧) إذا اشترى في الذمة، وقع العقد للآمر؛ لأنه اشترى له بإذنه. وإذا اشترى بعين مال المالك وهو لم يقبض بعد، فلا يصح؛ لأنـه كالفضـولي يشـتري بعين مالـه للغير.

انظـر روضـة الطـالبين ١٩٨/٤، وأسـنى المطالـب ٣٢٤/٥، وانظـر البيـان ٢٣٢/٧.

(٨) الخـز: اسم دابـة، قيـل: هـي ذكـر الأرنـب، ثـم أطلـق علـى الثـوب المتخـذ مـن وبرها، وقيل: ما خلط من الحرير ووبر الأرنب.

الأحمر، أو ما لا تتسع التجارة فيه. ولو قال: لا تتجر إلا في جنس الثياب، أو في جنس الخز: جاز ذلك(١)؛ لأن التجارة تتسع في جنس الثوب ونوع الخز، والمتبع هذا المعنى، وهو توفر عرض العقد.

الشرط الثالث: التأقيت والإطلاق. والتأقيت شرط في المساقاة(٢)، وليس شرطا في القراض؛ لأن المساقاة تختص بمدة يحصل فيها المقصود. نعم، هل يفسد القراض بالتأقيت؟ اضطرب فيه الطرق، فحاصله، أنه إن أقت البيع، وقال: تبيعه بالعروض وتردها إلى الناض في هذه السنة، ولا تبتع بعدها، فهذا فاسد(٣)؛ إذ قد لا يتفق راغب في هذه السنة(٤)، فيتراخى البيع، ولا وجه للمنع من البيع، فإنه جائز للعامل بعد فسخ القراض للتنضيض على ما سنذكره.

فأما إذا قال: اشتر في هذه السنة ما شئت ولا تشتر بعده، وبع في أي وقت شئت، ففيه وجهان ذكرهما العراقيون، أصحهما: الجواز(٥)؛ لأن ذلك لا ينقص من سلطنة الاتجار، والثاني: أنه يفسد؛ لأن مبنى القراض على الإطلاق، كما أن مبنى المساقاة على التأقيت، وهذا نقل عن أبي

انظر القاموس المحيط ص٦٥٦ باب الزاء فصل الخاء، والقاموس الفقهي ص١١٦.

(١) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٨/ب، ١/ل١٣٩/ب، والوسيط ١٠٩/٤، والبيان ١٩٩/٧، ٢٠٠، وروضة الطالبين ٢٠١/٤.

(٢) سيأتي بيان ذلك ص٢٤٥ إن شاء الله تعالى.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل١/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل١/ب، والوسيط ١٠٩/٤، وروضة الطالبين ٢٠٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥.

(٤) في نهاية المطلب أنه قد لا يجد للعروض زبونًا في المدة المضروبة. وفي غيره: لا يجد راغبًا في هذه السنة.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١/ب، والوسيط ١١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤/٦.

(٥) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٢/أ، والبيان ١٩٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤/٦، وروضة الطالبين ٢٠٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥، ومغني المحتاج ٣١٢/٢.

الطيب بن سلمة(١)، فأما إذا قال: قارضتك سنة، ولم يتعرض للبيع أو الشراء، فوجهان، أحدهما: أنه كالتقييد بالبيع حتى يفسد(٢)، والثاني: أنه كالتقييد بالشراء حتى يخرج على الوجهين(٣).

فرع: لو قال لا تتصرف إلا في الرطب، فليس في تعيينه ما يضيق التجارة؛ فإن فيه متسعًا، ولكن يختص وجوده ببعض أزمنة السنة فيتضمن تأقيتًا. فإن قال: فإذا انصرف فتصرف(٤) في غيره: صحّ(٥)، وإن اقتصر فوجهان، أحدهما: المنع؛ للتأقيت، والثاني: الجواز(٦)؛ إذ ليس في تأقيت

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢/أ. ٢٦ب

وقال الرافعي: >وهذا الوجه ذكر الإمام أن العراقيين نسبوه إلى أبي الطيب بن سلمة، ولا يكاد يوجد ذلك في كتبهم. نعم، يقولون: إن أبا الطيب النساوي حكاه عن أبي إسحاق فيما علق من الزيادة على الشرح، فكأنه اشتبه عليه أبو الطيب بأبي الطيب<.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٤/٦.

وأبو الطيب بن سلمة: هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي الشافعي، اشتهر بأبي الطيب بن سلمة، فقيه عالم بالعربية، تفقه على ابن سريج. قال الشيخ أبو إسحاق: كان عالمًا جليلاً، وله وجوه في المذهب، وله مصنفات عديدة. توفي رحمه الله سنة ٣٠٨هـ.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٥٢٦/٢، وسير أعلام النبلاء ٣٦١/٤، وطبقات ابن هداية الله ص١٩٨.

(٢) وهو على الأصح؛ لأن تقييده بالسنة يقتضي منعًا بعده من البيع والشراء.

انظر البيان ١٩٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٠٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢/أ، والوسيط ١١٠/٤.

(٤) في الأصل: (فإذا تصرف متصرف)، والصواب ما أثبت.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٣/أ، والبيان ٢٠٠/٧.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣/أ، والبيان ٢٠٠/٧، وروضة الطالبين ٢٠١/٤.

(٦) وهو الأصح.

انظر الوسيط ١١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣/٦، وروضة الطالبين ٢٠١/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٤/٥.

هذا البيع ما يضيق باب الاتجار، فإن وقت بيعه وقت وجوده، // فإن فرض امتناع في بعضه فهو نادر.

الركن الثالث: الربح

فإنه أحد العوضين، وكأنه أجرة العامل ولكن احتملت الجهالة فيه وفي عوضه لمصلحة العقد، وله شرائط، إحداها: أن يشرط الاستهام فيه، فلو شرط كل الربح للعامل فهو فاسد؛ إذ مقصود العقد ارتفاق المالك. نعم، تنفذ تصرفاته، وله أجر المثل على عمله ربح أو لم يربح؛ لأنه عمل على رجاء عوض(١)، ومن أصحابنا من قال: هذا إقراض للمال؛ يتملك ملك المقترض، ويحصل الربح له، وهو ضعيف؛ إذ لفظ العقد صريح في استبقاء الملك، فهو قراض فاسد(٢).

وإن أضاف الكل إلى نفسه فسد القراض(٣)، ونفذ تصرف العامل؛ للإذن، وفي استحقاقه الأجرة وجهان(٤)، أحدهما: أنه لا يملك؛ لأنه خاض فيه غير طامع في الربح(٥)، والثاني: أنه يستحق؛ إذ ينتظم أن يقول: طمعت في الأجرة، وإن لم أطمع في الربح(٦). وعلى الجملة، لا بد من شرط الاشتراك، ويجب التعريض للجانبين، فلو قال: على أن النصف لي، وسكت عن جانب العامل، فظاهر ما نقله المزني أنه فاسد(٧)؛ لأن جميع

---

(١) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٤/ب، والوسيط ١١١/٤، والبيان ١٩٥/٧، وروضة الطالبين ٢٠٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥، ٢٢٦، ومغني المحتاج ٣١٢/٢.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢٠٣/٤.

(٣) على الأصح.

انظر البيان ١٩٥/٧، ومغني المحتاج ٣١٢/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٦/٦، وروضة الطالبين ٢٠٣/٤.

(٥) وهو الأصح.

انظر الوسيط ١١١/٤، ومغني المحتاج ٣١٢/٢.

(٦) انظر البيان ١٩٥/٧.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ١٣٤/٩.

أجزاء الربح منضاف إليه بحكم الملك، فإنما ينصرف عنه بإضافة؛ ولم يضف[1]، وذكر ابن سريج قولاً مخرجًا: أنه يصح تمسكًا بالفحوى والمفهوم[2]، فأما إذا قال: على أن النصف لك، وسكت عن جانب نفسه، فالصحيح الصحة[3]؛ لأن الباقي ينصرف إليه بحكم الملك، وفيه وجه بعيد[4]. فتحصل في المسألتين ثلاثة أوجه[5].

الشرط الثاني: أن لا يضيف استحقاق جزء منه إلى ثالث[6]، فإنه

وهذا القول هو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٣/ب، والوسيط ١١١/٤، والبيان ١٩٠/٧، ١٩١، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٣/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣/ب، والبيان ١٩٠/٧، ومغني المحتاج ٣١٣/٢.

(٢) فحوى الخطاب: هو المفهوم.

والمفهوم هو ما يقتبس من الألفاظ من فحواها وإشارتها لا من صيغتها. وهو ما دلّ عليه اللفظ لا في محل النطق.

انظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص٣٦٧.

وانظر الحاوي الكبير ٣٤٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٤/أ، والوسيط ١١١/٤، والبيان ١٩٠/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥.

(٣) وهو الصحيح.

انظر الحاوي الكبير ٣٤٧/٧، والوسيط ١١٢/٤، والبيان ١٩١/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥.

(٤) أنه لا يصح.

انظر المراجع السابقة.

(٥) الوجه الأول: الصحة.

الوجه الثاني: الفساد.

الوجه الثالث: التفريق بين المسألتين بين ما يقع مضافًا إلى المالك فلا يصح، وما يقع مضافًا إلى العامل فيصح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٤/ب.

(٦) إلا أن يشرط رب المال على الثالث عملاً.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٧/أ، وبحر المذهب ١٩٤/٩، والبيان ١٩٩/٧، والعزيز

يتصور أن يرتبط به غرض للعامل أو للمالك، وتَطَرُّقِ[١] ذلك جهلاً إلى القدر المشروط له. نعم، لو قال: لي الثلثان، وأنا أسلم ثلثه إلى فلان، فهذا وعد محض لا يقدح في القراض، وإنما يفسد عند التشارط لما ذكرنا[٢]؛ ٢٧أ
فإنه مخالفة لوضع العقد، والربح حاصل من // المال والعامل، فليختص بالعامل والمالك.

فرع: لو قال: الثلث لك، والثلث لي، والثلث لعبدي، فهذا جائز، ولكنه أضاف إلى نفسه؛ فإن الملك حاصل له[٣].

الشرط الثالث: أن يكون المشروط شائعًا لا تقدير فيه، فلو قال: على أن لك من الربح مائة درهم؛ فهو باطل؛ إذ لم يتحقق شرط القراض، ولا شرط الإجارة، فلو قال: لي من الربح الدرهم، والباقي بيننا نصفين، ففاسد[٤]؛ لأنه قد لا يتفق إلا ذلك الدرهم، فلو قال: لك من عرض المال درهم، والباقي[٥] بيننا نصفين، فكمثل؛ لما ذكرناه[٦]. وعلل القاضي هذا بأن التقدير تطرق جهلاً إلى الجزئية[٧]، وهو كما لو قال: بعت منك صاعًا من هذه الصبرة، والنصف من الباقي، فإنه قال: هو فاسد؛ لأن نصف الباقي مجهول. قال الإمام: وما ذكره لا ينفك عن احتمال ذلك في الصحة، فليعتمد في التعليل ما ذكرناه[٨]. وكذلك لو قال: على أن أنتفع بدابة من

شرح الوجيز ١٥/٦، وروضة الطالبين ١٩٩/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥.

(١) في الأصل (يطرق)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨/أ، والبيان ١٩٩/٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧/أ، وبحر المذهب ١٩٤/٩، والبيان ١٩٨/٧، وروضة الطالبين ٢٠٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥.

(٤) انظر الوسيط ١١٢/٤، والبيان ١٩٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٧/٦، وروضة الطالبين ٢٠٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥.

(٥) كذا في الأصل، ولعل قصده: الباقي من الربح.
وانظر نهاية المطلب ٢/ل٥/ب.

(٦) ولأن ذكر الأجرة للعامل من غير الربح مفسد للعقد.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٦/أ.

(٧) انظر المرجع السابق.

(٨) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦/أ، وفيه: >ووجه الاحتمال أن الصاع معلوم،

مال القراض مثلاً، فهذا مفسد[١]؛ لأنه يفسد الشيوع فهو كتقدير درهم.

فروع: لو قال: على أن ربح بعض المال لي، وعيّنه، فهو فاسد[٢]؛ كما إذا سلم ألفين على شرط أن لا يخلط، وشرط لنفسه ربح أحدهما، وله[٣] ربح الآخر، فأما إذا سلم إليه ألفين مختلطين، وقال: لي ربح أحدهما، قال ابن سريج: لا يصح[٤]، قال القاضي: هو صحيح؛ لأن معناه شرط النصف، وكأن ابن سريج نظر في خلله إلى اللفظ[٥].

الشرط الرابع: أن يكون الجزء المذكور معلومًا، وفيه مسائل:

أحدها: أن يقول: لك من الربح ما شَرَطه فلان لفلان، وكان معلومًا لهما: جاز، وإن كان مجهولاً عند أحدهما: فسد، كنظيره في البيع[٦].

الثانية: أن يقول: على أن لك الثلث ونصف تسع عشر الباقي، إلى غير ذلك من تعقيد الحساب؛ فإن كانا عالمين بذلك المقدار في الحال، وكانا[٧] حيسوبين: صحّ[٨]، وإلا فوجهان، أحدهما: // المنع كالصورة

٢٧ب

ونصف الباقي معلوم<.

(١) ولأنه ربما ينقص بالانتفاع.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٨/أ، والبيان ١٩٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٧/٦، وروضة الطالبين ٢٠٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٣/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦/ب، والوسيط ١١٢/٤، وروضة الطالبين ٢٠٤/٤.

(٣) أي: للعامل.

(٤) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ٢٠٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٣/٢.

(٥) قال الجويني: >ولا وجه لما ذكره ابن سريج إلا فساد اللفظ<. وقد رجح الجويني قول القاضي، وهو خلاف الأصح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٧/أ.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٥/أ، والوسيط ١١٢/٤، ١١٣، والعزيز شرح الوجيز ١٦/٦، وروضة الطالبين ٢٠٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥.

(٧) في الأصل: (وكان)، والصواب ما أثبت.

(٨) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٦/أ، والوسيط ١١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز

الأولى، والثاني: الجواز[١]؛ لأن اللفظ معرف في نفسه، وإنما يحتاج فيه إلى تأمل، بخلاف الأول؛ فإن اللفظ مبهم، والمعرفة تحصل بتعريف الغير.

الثالث: إذا قال: على أن الربح بيننا؛ فوجهان، أحدهما: المنع؛ للجهالة، والثاني الجواز وتنزل على التشطير بمطلقه[٢].

فرع: يلتفت على أركان القراض: وهو مقارضة واحدٍ اثنين؛ فإن كان العامل واحدًا، وقارضه رجلان، فهو صحيح[٣]، فيشترط للعامل ما عَنَّ لهما من الربح، والباقي بينهما على نسبة الملك، فلو خصص أحدهما بمزيد: فسد القراض، وكان كما لو شرط زيادة لثالث، فإن سبب الاستحقاق: الملك والعمل، ومجرد الشرط لا يتبع[٤].

فأما إذا قارض رجل رجلين، أطلق الأصحاب جوازه[٥]، والوجه تفصيله، وله ثلاثة أحوال، إحداها: أن يضيف المال إليهما على وجه يتصرف كل واحد في نصف شائع على الاستقلال، فهذا صحيح[٦]،

١٦/٦، وروضة الطالبين ٢٠٣/٤.

(١) وهو الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٣٤٥/٧، وروضة الطالبين ٢٠٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٣/٢.

(٢) وهو الأصح، فيكون صحيحًا.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٦/٦، وروضة الطالبين ٢٠٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٣/٢.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٥٥/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٨٣/أ، والوسيط ١١٥/٤، والبيان ١٩٢/٧، وروضة الطالبين ٢٠٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٠/٥.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٣٥٥/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٨٣/ب، والوسيط ١١٥/٤، والبيان ١٩٢/٧، ونهاية المحتاج ٢٣٠/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦١٢/١، والحاوي الكبير ٣٥٥/٧، وبحر المذهب ٢٢٦/٩، والبيان ١٩٢/٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٥/ب.

وهو مراد الأصحاب عند الإطلاق بالجواز.

وانظر المراجع السابقة.

وللمالك أن يفاوت بينهما في شرط الربح؛ إذ القراض في حكم المتعدد، وإنما المال شائع.

الثانية: أن يكون كل واحد منهما مقارضًا في جميع المال، مستقلاً بالعمل في الجميع، فهذا فاسد؛ لأن كل واحد لا يثق بتصرفه، فربما يكون منسوبًا بتصرف شريكه، فهذا تسليط يولد تضييعًا، وربما يحصل الربح من عمل أحدهما، ولا يجري من الآخر عمل، أو يتفاوتان في العمل[١].

الثالثة: أن يشترط تعاونهما على العمل، وتناصرهما في جميع التصرفات، حتى لا يستقل أحدهما إلا بمراجعة الآخر، فهذا يثير حجرًا، ولكنه يفيد التعاون على الاتجار، فيحتمل صحته[٢]، بخلاف ما إذ شرط مراجعة الأجنبي أو المالك؛ لأن مراجعة الأجنبي يضيق التجارة، وليس هو من العمال حتى يكون معاونًا، ومراجعة المالك تبطل استقلاله // ٢٨أ
بالكلية[٣].

وهذا يعارضه أن المال يصير مضافًا إلى عاملين؛ إلى كل واحد على الكمال، وحق العامل متأكد في مال القراض ظاهرًا، فالأظهر البطلان[٤]، هذا ما ذكره الإمام[٥] من التفصيل، وحكي عن الأصحاب إطلاق القول بالجواز، ثم نزل قولهم على الصورة الأولى[٦]، وما نقلناه من كلام ابن سريج في آخر الكتاب يدل على صحة مقارضة رجلين

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٤/أ، ب، ٨٥/ب.

(٢) وهو الراجح.

قال الرملي: "وإن شرط على كل منهما مراجعة الآخر، لم يضر، كما رجحه جمع".

نهاية المحتاج ٢٣٠/٥، وانظر أسنى المطالب ٣٣٢/٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٣٢/٥.

(٣) راجع ص١٧٤.

(٤) وهذا ما رجحه الجويني.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٥/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦/أ.

(٦) انظر روضة الطالبين ٢٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٦.

مطلقًا، وما ذكره احتمالات مرددة[١] لا عن نقل.

الركن الرابع: صيغة العقد

وهو أن يقول: قارضتك، أو ضاربتك في هذا المال، على أن لك من الربح كذا، فيقول العامل: قبلت، والقبول شرط في هذه الصيغة[٢]، ولو قال: خذ هذه الدراهم وتصرف فيها، ولك من الربح نصفه، قال القاضي: لا يشترط القبول في هذه الصيغة[٣]؛ لأن هذا تسليط وإباحة فهو كفرقه في الوكالة بين أن وكلتك، وبين أن يقول بع هذا[٤].

ويستند أيضًا إلى الجعالة[٥]؛ فإنه إذا قال: من رد عبدي الآبق فله كذا، لا يشترط القبول، قال الإمام: وهذا ضعيف[٦]؛ لأن الوكالة تشتمل على عوض لرجل معين، وافتقر إلى القبول في قوله: قارضتك بخلاف الجعالة، فإنه لا يشترط تعيين العامل، بل يقول: من رد فله كذا، فلا يليق به القبول، فالمتبع في كل عقد ما تقتضيه مصلحته[٧].

---

(١) قال النووي: >هذا كلام الإمام، وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه<.

انظر روضة الطالبين ٤/٢٠٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٦/ب، والوسيط ٤/١١٤، وروضة الطالبين ٤/٢٠٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٦/ب، ٧٧/أ، والوسيط ٤/١١٤، وروضة الطالبين ٤/٢٠٤.

(٤) انظر الوسيط للغزالي، كتاب الوكالة، ٣/٢٥٣.

والوكالة لا يشترط لها القبول على الأصح.

انظر روضة الطالبين ٣/٥٣٤، ونهاية المحتاج ٥/٢٨، ومغني المحتاج ٢/٢٢٢.

(٥) الجُعالة لغة، بضم الجيم: ما يجعل على العمل من أجر.

واصطلاحًا: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه.

انظر القاموس المحيط ص١٢٦٣ باب اللام فصل الجيم، والتنبيه للشيرازي ص١٨٤، وطلبة الطلبة ص١٦٩، ومغني المحتاج ٢/٤٢٩، والقاموس الفقهي ص٦٣.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٧/أ.

(٧) وهو الأصح، أنه لا بد من القبول؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يشبه الوكالة؛ لأنها

الركن الخامس: العامل

ولا يشترط فيه من الصفات إلا ما يشترط في الوكيل، وهو أن ينفذ تصرفه بالوكالة[١].

الركن السادس: المقارض

ولا يشترط فيه إلا ما يشترط في الموكل والمستأجر؛ لأن هذه وكالة تشتمل على معاوضة[٢].

فرع: المريض إذا قارض وشرط للعامل ربحًا لو قيس بأجرة المثل لزاد عليه، لم يكن ذلك تبرعًا محسوبًا من الثلث، حتى لو قارض وارثًا كذلك فيصح[٣]، وفي نظيره من المساقاة وجهان[٤]، وإنما لم يجعل ذلك ٢٨ب
تبرعًا لأن // الربح مفقود وقد لا يحصل ويجتبّ عمله، وقد يحصل مقدار نزر، فإذا حصل زيادة فهو من عمل المقارض وأثره، وكذلك القول في الثمرة، إلا أن انتظارها في أوانها وهي منفصلة عن عين ملكه أقرب من

مجرد إذن، ولا الجعالة؛ لأنها لا تختص بمعين.

انظر الوسيط ١١٤/٤، ومغني المحتاج ٣١٤/٢.

(١) فيشترط في الوكيل صحة مباشرته ذلك الشيء لنفسه، بأن يكون صحيح العبارة، فلا يكون سفيهًا، ولا صبيًا، ولا مجنونًا، ولا رقيقًا بغير إذن سيده في وجه، كما سيأتي بيانه.

انظر الوسيط ٢٥٢/٣، ٢٠٤/٤، وروضة الطالبين ٥٣٢/٣، ١١٥/٤، نهاية المحتاج ٢٢٨/٥، أسنى المطالب ٣٣٢/٥.

(٢) فيشترط فيه صحة مباشرته بملك أو ولاية، فلا يصح من صبي أو مجنون.

انظر الوسيط ٢٨١/٣، ١١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٨/٦، وروضة الطالبين ٥٣٠/٣، ٢٠٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٩/أ، ب، والوسيط ١١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٦، وروضة الطالبين ٢٠٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٥.

(٤) الوجه الأول: أنه لا يحتسب من الثلث.

والوجه الثاني، وهو الأصح: أنه يحتسب من الثلث.

انظر روضة الطالبين ٢٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٦، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٥، ومغني المحتاج ٣١٤/٢.

انتظار الربح، فلأجله اتجه الفرق[١].

فرع يتفرع على الركن الرابع فليلحق به، قال المزني: إذا دفع إليه ألفًا وقال: خذها واشتر بها هرويًا[٢] أو مرويًا[٣] بالنصف؛ كان فاسدًا[٤]، فمن أصحابنا من قال: سببه التردد بين الهروي والمروي[٥]، فهو كما لو قال: ساقيتك على أن تسقي بماء السماء إن شئت، أو تسقي بالنضح، ولك النصف، قال القاضي: ليس هذا كالمساقاة، فإنه لو عين أحدهما ففيه يتسع التصرف، فإذا خير كان أوسع، وما ذكره المزني تنويع للمسألة، لا ترديد من العاقد[٦].

وقال قائلون: سبب فساده أنه لم يضف النصيب إلى نفسه[٧]، ومعظم الأصحاب لا يشترطون الإضافة إلى المالك كما ذكرناه[٨]، وقال آخرون:

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٩/ب.

(٢) الهروي: ثوب ينسب إلى (هراة)، بلد من خراسان، النسب إليه هروي، قلبت الياء واوًا، كراهية توالي الياءات.
انظر لسان العرب ٨٣/١٥ مادة (هرا)، والقاموس المحيط ص١٧٣٤ باب الياء فصل الهاء.

(٣) المروي: ثوب ينسب إلى مرو، وهي مدينة بفارس، النسب إليها مَرْوِيّ.
قال الجوهري: النسب إليها مروزي على غير قياس، والثوب مروي على القياس.
انظر لسان العرب ٢٧٦/١٥ مادة (مرا)، والقاموس المحيط ص١٧١٩ باب الياء فصل الميم.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٤، والتعليقة الكبرى ٥٨٨/١، والحاوي الكبير ٣٤٣/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٥٢/ب، وبحر المذهب ٢١٦/٩، والبيان ٢٠١/٧.

(٥) فهو لم يعين أحد النوعين، وهو قول ابن أبي هريرة.
انظر الحاوي الكبير ٣٤٣/٧، ٣٤٤، نهاية المطلب ٢/ل٥٣/أ، وبحر المذهب ٢١٦/٩، والعزيز شرح الوجيز ٢١/٦، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٢/ب، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٢/ب، وبحر المذهب ٢١٦/٩، والعزيز شرح الوجيز ٢١/٦، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤.

(٨) راجع ص١٨٥.

سببه أن تعرض للشراء دون البيع[1]؛ إذ علل المزني وقال: لأنه لم يبين، فإن اشترى فجائز، وله أجر مثله، وإن باع فباطل؛ لأن البيع بغير أمره باطل[2]، فعلى هذا: لو صرح بالنهي عن البيع فباطل[3]؛ لأنه أحد ركني التجارة، وإن سكت عن البيع كما قال المزني فوجهان، أحدهما: الجواز؛ لاقتضاء إطلاقه في العرف ذلك، والثاني: المنع[4].

وإن أتى مع ذلك بلفظ المقارضة والمضاربة فطريقان: منهم من قطع بالصحة لإطلاق اللفظ به[5]، ومنهم من قال على الوجهين[6]؛ لأنه تعرض للشراء صحيحًا، ولم يتعرض للبيع، فلم يكن فيه تسليط عليه. فإن قال قائل: ما

---

(١) وهو الأصح، وهو قول أبي إسحاق المروزي.

انظر الحاوي الكبير ٣٤٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٥٣/ب، والبيان ٢٠١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠/٦، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤.

(٢) ليست في نص المزني.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٤٥/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٥٣/ب، وبحر المذهب ٢١٧/٩، والبيان ٢٠١/٧.

(٤) وهو الأصح.

انظر التعليقة ٥٩٠/١، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤.

(٥) وهو الصحيح.

انظر روضة الطالبين ٢٠٦/٤.

فيكون القول: خذ هذه الألف واشتر به هرويًا أو مرويًا قراضًا بالنصف؛ فإن القراض يتضمن البيع، ولا يقتصر على الشراء المصرح به.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٤/أ، ب.

(٦) أي فسد لوجهين:

الأول: أنه قال بالنصف، ولم يبين، يكون النصف لرب المال، ولم يذكر نصيب العامل.

الثاني: أنه قال: اشتر، ولم يأذن له في البيع،

انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٤/ب، وبحر المذهب ٢١٦/٩.

حكم فساد القراض؟ قلنا: التصرف مجوز بالإذن[١]، ولكن خاصية القراض استحقاق المسمى من الربح، وذلك بقسط عند فساده، ثم إذا طمع
١٢٩أ في الربح // فيرجع إلى أجرة مثله إن ربح[٢]، وإن لم يربح فوجهان، والظاهر أنه يستحق أجرة المثل[٣]، هذا تمام القول في الأركان.

(١) فينفذ تصرفه ما دام ذا أهلية.
انظر البيان ٢٣١/٧، وروضة الطالبين ٢٠٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٣١/٥.

(٢) فيكون الربح كله للمالك؛ لأنه نماء ملكه، والخسران عليه.
انظر البيان ٢٣١/٧، وروضة الطالبين ٢٠٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٣١/٥، ومغني المحتاج ٣١٥/٢.

(٣) وهو الراجح، فللعامل أجرة المثل، سواء ربح أو لم يربح؛ لأنه عمل طمعًا في المسمى، فإذا فات وجب رد عمله عليه، وهو متعذر، فتجب قيمته.
انظر البيان ٢٣١/٧، وروضة الطالبين ٢٠٥/٤، وأسنى المطالب ٣٣٤/٥، ونهاية المحتاج ٢٣١/٥.

ونتيجته في التسليط على التصرفات، وما يستفاد من القراض، وما لا يستفاد.

وفيه مسائل:

إحداها: أنه يتقيد[1] تصرفه بالغبطة، فلو باع بالغبن[2] لم يصح[3]، ولو اشترى بالزيادة بطل إن كان بعين ماله، ووقع عنه إن كان في الذمة كالوكيل[4]، ولو تفاوت بمقدار يتغابن الناس بمثله فالعقد نافذ[5]، كما إذا باع ما يساوي مائة بثمانية وتسعين، أو خمسة وتسعين، وهو الذي لا يعد صاحبه مغبونًا؛ لأن لفظ البيع يتناوله، وإنما العرف يقيد بالغبطة وهذا ليس خارجًا عن المعتاد؛ فلو باع بثمانين فسد، وإذا تلف في يد المشتري فيطالب المشتري إن شاء بالمائة، (أو يطالب)[6] العامل، ولكن هل يحط

---

(١) في الأصل: (ينفذ)، والصواب ما أثبت.

انظر الوسيط ١١٦/٤، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤.

(٢) الغبْن: هو مصدر غَبَنَه يغبِنه: إذا غلبه وانتقصه وخدعه.

واصطلاحًا: هو الزائد على ثمن المثل.

وينقسم إلى قسمين: غبن يسير: الذي يتغابن الناس به ويحتملونه غالبًا، والغبن الفاحش: ما لا يحتمل غالبًا.

انظر القاموس المحيط ص١٥٧٣ باب النون فصل الغين، وروضة الطالبين ٥٣٧/٣، وأنيس الفقهاء ص٢٠٦، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٣٥، والقاموس الفقهي ص٢٧١.

(٣) أي: الغبن الفاحش.

انظر التعليقة الكبرى ٣٥٤/٧، والحاوي الكبير ٣٥٤/٧، وروضة الطالبين ٥٣٧/٣، ٢٠٧/٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٣٥٣/٧، ٣٥٤، ونهاية المطلب ٢/ل٦٥/ب، والوسيط ٢٩٨/٣، وروضة الطالبين ٢٠٨/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة، مع نهاية المطلب ٢/ل٦٦/ب، ونهاية المحتاج ٢٣١/٥.

(٦) في الأصل: (ويطالب)، والصواب ما أثبت.

انظر التعليقة الكبرى ٦٠٦/١، ونهاية المطلب ٢/ل٦٦/ب.

عنه ما يتغابن بمثله؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يحط؛ لأنه لو باعه لنفذ. والثاني، وهو الصحيح: أنه لا يحط[١]؛ لأن هذا ضمان عدوان فيستويان فيه، وذلك من أثر العرف في العقد، والقيمة ليس تعرف تحديدًا، ولكن إذا حكم به المقوم تقريبًا، فهو المتبع، حتى يقول به في السرقة بعض الأصحاب[٢]، والمحققون منهم منعوا إذا تطرق إليه تقدير النقصان ظنًا؛ لسقوط ذلك بالشبهة[٣]، إلا إن القول الأخير مشهور، وقد نص الشافعي رحمه الله على القولين في الرهن اللطيف[٤]، فطلب صاحب التقريب لهذا محملاً أقرب منه وقال: لو باع ما يساوي مائة بالمائة، وسلم قبل استيفاء الثمن، فقد قصر[٥]، فإذا تعذر استيفاء الثمن، ففيما يُطالبه العامل من القيمة أو الثمن خلاف، فإن طالبناه بالثمن تجب المائة، وإن طالبناه بالقيمة فيخرج على القولين، وهذا أيضًا بعيد كالمحمل // الأول[٦].

المسألة الثانية: لا يبيع بالنسيئة ولا يشتري بها كما في الوكيل[٧]، ٢٩ب
وفيه إشكال من حيث إنه إذا باع من مليء، وحصل وثيقة: من رهن، أو

---

(١) ما صححه المؤلف هو الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٦٠٧/١، والحاوي الكبير ٣٥٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٦٦/ب، ٦٧/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦٦/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦٦/ب.

(٤) وهو كتاب الرهن الصغير.

انظر كتاب الأم ٢١٣/٣-٢١٧، والكلام فيه حول ضمان الرهن، هل هو من ضمان الراهن، أو من ضمان المرتهن؟ وقد رجح الشافعي رحمه الله أن الرهن أمانة في يد المرتهن، وهو من ضمان الراهن.

(٥) لأنه سلمه العين قبل استيفاء الثمن.

(٦) والصحيح أنه لا يحط كما في سبق في أول الصفحة هامش (٢).

وانظر نهاية المطلب ٢/ل٦٨/ب.

(٧) قال المؤلف في الوكالة من كتاب الوسيط: >الوكيل بالبيع مطلقًا لا يبيع بالغرر ولا بالنسيئة...<. الوسيط ٢٨٥/٣.

وانظر التعليقة الكبرى ٥٣٩/١، والحاوي الكبير ٣٢٢/٧، ونهاية المحتاج ٢٣١/٥.

كفيلٍ؛ فهذا يرتبط بمصلحة التجارة، وقد يستفاد منه كثرة الربح، ولذلك يجوز مثله لولي الطفل مع تقدر تصرفه بالمصلحة(١)، ولكن لما انقسم التجار، فمنهم من لا يبيع بالنسيئة أصلاً، والغرض يختلف به فلم ينزل العقد عليه، بخلاف الولي؛ فإنه يستقل استقلال المالك فيه (لو تصرف كما يتصرف في ماله)(٢) مع رعاية الغبطة، والمقارض كالوكيل، وأما شراؤه بالنسيئة ممتنع، لأن المالك قد لا يرضى بالتعرض للتبعات، وأعيان الأموال عرضة للفوات، ثم إذا أبطلنا البيع نسيئة لم يصر المقارضُ غاصبًا حتى يسلم المبيع، فإذ ذاك يضمن(٣).

فرع: لو أذن له في البيع نسيئة صح، ولكنه عليه الإشهاد، فإن امتنع من استيفاء الثمن بإنكار المشتري ضمن(٤)، وكذلك لو كان باع بثمن حال وسلم قبل استيفاء الثمن ضمن أيضًا، وليس عليه الإشهاد في البيع بثمن حال؛ لأنه لا يعتاد(٥)، وفي مقدار الضمان وجهان، أحدهما: أنه يضمن القيمة؛ لأن منتهاه تفويت المبيع برفع اليد عنه، والثاني: أنه يضمن الثمن، حتى إن كان قد باع بما يتغابن به، لم يطالب إلا به، وقال القفال: يضمن أقل الأمرين، وهو الأصح(٦)، ووجهه بيّن عند التأمل.

ولو اشترى أمة فخرجت مستولدة، لا يغرم ما بذل في مقابلته إذا كان جاهلا(٧)، ولو خرج خمرًا فوجهان(١)؛ لأنه مقصر في ترك التأمل؛ إذ

---

(١) انظر الوسيط ١١٦/٤، وروضة الطالبين ٢٠٤/٤.

(٢) في الأصل: (له صرف كما يتصرف في مالك)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٢٢/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٧/أ، ب.

(٤) انظر الوسيط ١١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٦، وروضة الطالبين ٢٠٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٣١/٥، ٢٣٢.

ولأن ترك الإشهاد في العرف يعتبر تركًا للاحتياط والتحفظ.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٦٨/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦٩/أ، وروضة الطالبين ٢٠٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٢/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦٩/ب، وروضة الطالبين ٣٣١/٣ كتاب الرهن.

(٧) ويغرم إن كان عالمًا، والشراء باطلٌ.

والصحيح أنه يغرم جاهلاً كان أو عالمًا.

الخمر يتميز برائحته، بخلاف المستولدة.

المسألة الثالثة: إذا اشترى العامل من يعتق على المالك بغير إذنه، فلا
يقع عن جهته[٢]؛ لأنه يخالف مقصود التجارة، وفي العبد المأذون في
التجارة قولان[٣]؛ لأنه يعمل // بالخدمة فلا تظهر قرينة التجارة في حقه، ٣٠أ
ولا حق له في الربح؛ بخلاف العامل. والوجه تخصيص القولين بما إذا
قال: تصرف، ولم يقل: اتجر، فإنه إذا قال ذلك ظهرت القرينة، وفي
العامل لا فرق بين اللفظتين؛ لدلالة قرينة الحال[٤].

فأما الوكيل بشراء عبد مطلق إذا اشترى من يعتق، ففيه خلاف مرتب على المأذون، وأولى بالنفوذ[٥]؛ لبعده عن عوض التجارة.

ومثار الخلاف: التعلق بالعموم، أو الالتفات إلى المقصود. ويجري خلاف ظاهر في شراء العامل زوجة رب المال، أو زوجها؛ نظرًا إلى

انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٠/أ، وروضة الطالبين ٢٢٤/٤.

(١) الصحيح منهما أنه يضمن.

انظر روضة الطالبين ٢٢٤/٤.

(٢) في قوله: >عن جهته< إشارة إلى أنه لو اشترى العامل في الذمة، فيقع عن جهة العامل، وأما المالك فلا يقع عن جهته سواء اشترى بعين المال، أو في الذمة.

انظر التعليقة الكبرى ٥٤٥/١، والحاوي الكبير ٣٢٣/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٢٠/أ، ب، والوسيط ١١٧/٤، والبيان ٢١٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٤/٦، وروضة الطالبين ٢٠٩/٤.

(٣) القول الأول: يصح.

والقول الثاني، وهو الصحيح: أنه لا يصح.

انظر الحاوي الكبير ٣٢٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٢٤/ب، والبيان ٢٤٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢٠٩/٤.

(٤) وهو خلاف الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٥/أ، ب، والوسيط ١١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢٠٩/٤.

(٥) وهو المذهب، وقطع به الجمهور.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٤/٦، ٢٥، وروضة الطالبين ٢٠٩/٤.

العموم في وجه، وإلى الأضرار في وجه، وهذا بخلاف من يعتق؛ فإن العتق يزيل المالية، وهو متعلق التجارة، والمالية ها هنا مستمرة[١]. فإذا اشترى العامل بإذن المالك نفذ وعتق[٢]، ثم إن وقع بكل رأس المال ارتفع القراض، ولا شيء للعامل، وإن كان ببعضه فهو كاسترداد طائفة من المال، وسنذكر حكمه هذا إذا لم يظهر الربح[٣].

فإن ظهر[٤]: إما بهذه الصفقة، أو قبلها؛ فإن اشترى بجميع رأس المال، عتق في قدر رأس المال، ونصيب المالك من الربح، وسرى إلى الباقي إن كان موسرًا، ويغرم له، سواء قلنا: يملك الربح بالظهور، أو المفاصلة[٥]؛ لأن العتق استرداد، فهو في حكم مفاصلة[٦]، وإن اشترى ببعض رأس المال، فيقدر ذلك شائعًا من الربح ورأس المال، ثم لا يخفى حكمه[٧]، وحكى القاضي عن العراقيين أنه ينحصر في رأس المال ما

(١) الأصح أنه لا يصح شراء زوج المقارض بلا إذن؛ لأنه لو صح لانفسخ النكاح وتضرر، وإنما قصد بالإذن ما فيه حظ.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٠/ب، والبيان ٢١١/٧، وروضة الطالبين ٢٠٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٤/٥، ومغني المحتاج ٣١٧/٢.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٣٢٣/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٢١/أ، والوسيط ١١٧/٤، وروضة الطالبين ٢٠٨/٤.

(٣) والعامل لا شيء له؛ لأن القراض صحيح، وحقه من الربح، والربح لا يوجد. =

= انظر التعليقة الكبرى ٥٤٥/١، ونهاية المطلب ٢/ل٢١/ب، والبيان ٢٠٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٣/٦، وروضة الطالبين ٢٠٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٤/٥.

(٤) أي الربح.

(٥) الربح يظهر بالمقاسمة على الأصح.

انظر روضة الطالبين ٢١٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٦/٥، ومغني المحتاج ٣١٨/٢.

(٦) وهو الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٢/أ،ب، والبيان ٢١٠/٧، وروضة الطالبين ٢٠٨/٤، ٢٠٩.

(٧) وهو الأصح.

كان فيه متسع، إلا إذا زاد عليه، ويحسب الباقي من الربح. قال القاضي: هذا غلط. والأمر كما قال[١]؛ إذ لا مدرك للحصر.

المسألة الرابعة: إذا اشترى العامل قريب نفسه، فإن لم يكن في المال ربح نفذ عن المالك ودام الرق[٢]، فإن ارتفعت القيمة وقلنا: لا يملك الربح بالظهور استمر، فإن قلنا: // يملك بالظهور، فهل يعتق نصيبه؟ فيه ٣٠ب وجهان[٣]، وجه المنع ضعف ملكه؛ لأنه وقاية رأس المال، ومتعلق حق الغير، فضاهى المرهون. وإذا قلنا: ينفذ فهل يسري إلى نصيب المالك؟ وجهان[٤]، ووجه المنع أنه ارتفعت القيمة بغير اختياره، فضاهى الإرث. فأما إذا كان في المال ربح، فإن قلنا: لا يملك بالظهور صح العقد[٥]، وإن قلنا: يملك فهل يصح العقد في نصيبه؟ ذكر صاحب التقريب قولين، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه يناقض مقصود التجارة، والثاني: أنه يصح؛ لأنه مطلق التصرف في ملك نفسه[٦].

فإن صححنا، ففي نفوذ العتق وجهان[٧]، مستنده الضعف كما ذكرنا،

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٤/٦، وروضة الطالبين ٢٠٩/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٣/ب، ٢٤/أ.

(٢) فيصح البيع، ويقع المُشتَرَى ملكًا لرب المال ولم يعتق.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٦/ب، والوسيط ١١٧/٤، والبيان ٢١٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢١٠/٤، وأسنى المطالب ٣٣٨/٥، ونهاية المحتاج ٢٣٤/٥.

(٣) أصحهما أنه يعتق عليه بقدر حصته.

انظر الوسيط ١١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(٤) أصحهما أن السراية تثبت كما لو اشتراه وفيه ربح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٣/١، ونهاية المطلب ٢/ل٢٦/ب، وروضة الطالبين ٢١١/٤.

(٦) الأصح أنه يصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(٧) أحدهما: لا يعتق؛ لأنه وإن ثبت ملكه فهو ملك ضعيف غير مستمر.

وإن نفذنا فيسري إلى نصيب المالك إن كان موسرًا؛ لأنه حصل باختياره(١).

فرع، لو اشترى في الذمة، وقلنا: إنه لو وقع عن جهة القراض لم ينفذ العتق، فهل يقبل قوله: إني اشتريته عن جهة القراض، وفيه دفع العتق؟ ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: أنه يقبل قوله، وهو القياس(٢)؛ لأنه الناوي.

والثاني: لا يقبل؛ فإنه عقد عتاقة، وهو يدعي صرفه عنها(٣).

المسألة الخامسة: ليس لواحد من العاملين الانفراد بكتابة العبد؛ فإنه إتلاف يحسب من الثلث في مرض الموت، فلو اتفقا عليه صحت الكتابة، ثم إن كان في المال ربح، أو ظهر الربح بالكتابة؛ لا ينفسخ القراض، فإن كان العبد يساوي ألفًا، وكاتباه على ألفين، فيبقى المكاتب بينهما، فإذا عتق، فللعامل ربع الولاء(٤)، والباقي للمالك إذا كان الربح ألفًا، وقد شرط

والثاني: يعتق لثبوت ملكه. وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(١) انظر الحاوي الكبير ٣٢٧/٧، والوسيط ١١٨/٤، والبيان ٢١٩/٧، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(٢) والأصح أنه يقبل.

قال النووي: >فأما إن اشترى في الذمة للقراض، فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض، أوقعناه هنا عن القراض ...<. وقد صح شراء العامل من يعتق عليه، فيكون ملكًا للمالك.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٧/ب.

(٤) الولاء لغة هو: القرابة والمعاونة والمناصرة.

واصطلاحًا: هو عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية.

ويقال: هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو سبب عقد الموالاة.

انظر القاموس المحيط ص١٧٣٢ باب الياء فصل الواو، والتعريفات للجرجاني ص٣٢٩ ، ومغني المحتاج ٥٠٦/٤، وأنيس الفقهاء ص٢٦١، والقاموس الفقهي ص٣٨٩.

الشطر، وكأنهم قدروا الكتابة تجارة كالبيع بالنسيئة إذا توافقا عليه[١]، وإن لم يكن ربح، ففي انفساخ القراض وجهان[٢]، وكأن سبب استمرار القراض في الصورة السابقة تأكدها بالربح، وإلا فلها بعد عن التجارة.

المسألة السادسة: // لا يعامل العامل رب المال في مال القراض؛ ٣١أ
كالعبد المأذون لا يعامل سيده، بخلاف المكاتب[٣]، وفي العبد المأذون إذا أركبته الديون وجهان، ذكرهما العراقيون، والوجه القطع بمنعه[٤]؛ فإنه ملكه كما في القراض.

المسألة السابعة: لكل واحد منهما الانفراد بالرد بالعيب إن كانت الغبطة في الرد، وإنما جاز ذلك للعامل من غير ملكه؛ لأن حقه مرتبط بالربح، فلا يحجر عليه فيه، وإن منعه المالك[٥]، وإن كانت الغبطة في الإمساك، فهل للعامل الانفراد بالرد؟ فيه طريقان، منهم من قطع بمنعه[٦]؛ لأنه تصرف موقوف على التجارة، ومنهم من قال ينزل منزلة الوكيل في مثل هذه الصورة، وفيه خلاف، والأظهر أنه يرد، وليس يتبين فرق بين

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧١/أ، والوسيط ١١٨/٤، والبيان ٢٢٣/٧، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(٢) الأصح أنه لا ينفسخ القراض، والولاء للمالك.

انظر الوسيط ١١٨/٤، والبيان ٢٢٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢١٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩١/ب، والوسيط ١١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٦، وروضة الطالبين ٢٠٨/٤.

(٤) انظر الإبانة ل١٢٩، ونهاية المطلب ٢/ل٩١/ب، والبسيط تحقيق الردادي ص٥٠٩، والتهذيب للبغوي ٥٥٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٦/٤، وروضة الطالبين ٢٢٤/٣.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٣٥/١، والحاوي الكبير ٣٢١/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٣/أ، وبحر المذهب ٢٠٢/٩، والوسيط ١١٦/٤، والبيان ٢٠٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٦، وروضة الطالبين ٢٠٧/٤.

(٦) وهو الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٣٢١/٧، وبحر المذهب ٢٠٢/٩، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٦، وروضة الطالبين ٢٠٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٢/٥، ومغني المحتاج ٣١٦/٢.

الوكيل والمضارب في هذا المعنى، فليلحق به(١)، ولو استوت الغبطة في الطرفين فله الرد قطعًا(٢).

فرع: إذا انفرد العامل بالرد: انفسخ العقد(٣)، ولو انفرد به المالك دون العامل؛ فإن كان الشراء بعين مال القراض: انفسخ العقد(٤)، وإن كان اشترى(٥) في الذمة انصرف إلى العامل، فإنه راض به(٦)، وكذلك مثله في الوكيل إن لم يعترف البائع بكونه وكيلاً، وإن اعترف فوجهان(٧). والفرق أنه لا حظّ للوكيل في العقد فيبعد صرفه إليه، ثم يحتمل نظر في أنه ينقلب الملك إليه في الحال أم يتبين وقوعه له أولاً(٨).

المسألة الثامنة: ليس له أن يشتري عن جهة القراض بأكثر من رأس المال(٩)، فلو سلم إليه ألفًا فاشترى به عبدًا، ثم اشترى عبدًا آخر عن جهة

---

(١) ما رجحه المؤلف هو خلاف الأصح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٥/أ، وروضة الطالبين ٢٠٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٥/أ، ونهاية المحتاج ٢٣٢/٥، ومغني المحتاج ٣١٦/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٥/ب، وروضة الطالبين ٢٠٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٦، وروضة الطالبين ٢٠٧/٤.

(٥) في الأصل: (وإن اشترى كان)، والصواب ما أثبت.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٥/ب.

(٦) أي: فيصرفه المالك عن مال القراض.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٦، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤.

(٧) الراجح أنه لا ينصرف إلى الوكيل. قال الرملي: >يشترط لرده على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو ينويه ويصدقه البائع، وإلا رده على الوكيل<. نهاية المحتاج ٣٨/٥، وانظر روضة الطالبين ٥٤٣/٣.

(٨) قال الجويني: >وظاهر القياس أن الملك ينقلب إلى الوكيل على نعت التجدد<. انظر نهاية المطلب ٢/ل١٦/أ.

(٩) والربح.

القراض، لم يقع عنه، بل ينصرف إليه[١]، فإن الأول مستغرق بحق البائع الأول، إما بتعيينه عند التعيين، وإما بوجوب صرفه إلى الثمن. فإن تعدى بصرف الألف إلى العبد الثاني، فهو مسترد إن بقي، فإن هلك انفسخ العقد الأول إن كان معينًا فيه، وإلا فالمطالبة متوجهة للبائع // الأول، فإن أداه المقارض من طوع نفسه دون مراجعة رب المال سقطت المطالبة ولا رجوع له عليه، وعليه الألف الذي صرف إلى عبد نفسه، ويبقى العبد الأول في يده أمانة[٢]؛ لأنه لم يتعد فيه، وإنما تعدى في عوضه، فهو كما لو استخدم الوكيل العبد فهو ضامن، فإن باع فالثمن في يده أمانة[٣]. ٣١ب

المسألة التاسعة: إذا قارض العامل على مال القراض رجلاً آخر بإذن المالك؛ إن أراد المالك بالإذن: أن ينسلخ الأول عن القراض، ويكون وكيلاً في عقد القراض الثاني، فذلك يصح[٤]، ولا يجوز شرط شيء من الربح للأول؛ لأنه لا عمل منه ولا ملك، ولا نظر إلى عمله في الوكالة[٥]، وإن كان الأول عاملاً، ولكن قال المالك: إن أردت أن تقارض غيرك وتجعل نصيبك بينكما فلك ذلك، فيه وجهان:

أحدهما: الجواز ويقع على هذا الوجه، ولكن على شرط أن يشتركا

انظر نهاية المطلب ٢/ل٦٢/أ، والوسيط ١١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٦، ٢٣، وروضة الطالبين ٢٠٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٣/٥.

(١) فلا يقع العبد الثاني للقراض.

انظر روضة الطالبين ٢٠٨/٤.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر المراجع السابقة، ونهاية المطلب ٢/ل٦٢-٦٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٦/١، ونهاية المطلب ٢/ل٤٠/أ، ب، والوسيط ١١٨/٤، والبيان ٢٠٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢١١/٤.

(٥) فإذا شرط العامل الأول لنفسه شيئًا من الربح فسد القراض الثاني، ولعامله أجرة المثل على المالك.

انظر التعليقة الكبرى ٥٦٦/١، وبحر المذهب ٢١٢/٩، والبيان ٢٠٤/٧، وروضة الطالبين ٢١١/٤.

في العمل[١]، فإن أحدهما[٢] لم يكن للثاني ربح ولا عمل. والثاني[٣]: وضع القراض على أن يدور بين مالك وعامل، والقراض الثاني يدور بين عاملين لا ملك لواحد منهما وكان حائدًا عن الوضع فلا يحكم بصحته[٤]، فأما إذا قارض بغير إذنه فهو فاسد[٥]، وهذا كما أن الوصي[٦] لا يوصي[٧]، والوكيل في شغل خاص لا يوكل[٨]، وإذا سلم المال فهو عدوان، فيضمن[٩].

والثاني[١٠]: إن كان عالمًا فغاصب[١١]، فإن كان جاهلاً فهو كالمستأجر من الغاصب؛ لأنه أخذ لغرض نفسه، فلا يستقر عليه ضمان على مذهب المراوزة، كيد الوديعة[١٢][١٣]، وعلى مذهب العراقيين ففيه تردد، وليس فساد هذا القراض كما ذكرناه في المسائل السابقة، فإن

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤١/أ.

(٢) يمكن التقدير: (فإن انفرد أحدهما ...).

(٣) أي الوجه الثاني: المنع، ووجهه وضع القراض على أن يدور ...
انظر الوسيط ١١٩/٤.

(٤) وهو الأصح.
انظر روضة الطالبين ٢١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧/٦، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٥، ومغني المحتاج ٣١٤/٢.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٣٣٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٣٩/ب، ٤٠/أ، والوسيط ١١٩/٤، وبحر المذهب ٢١٢/٩، والبيان ٢٠٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٨/٦، وروضة الطالبين ٢١١/٤.

(٦) الوصي والوصايا كما سيأتي ص١٠٥٣.

(٧) انظر الوسيط ٤٩٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٥.

(٨) انظر الوسيط ٢٩١/٣، ٢٩٢، وروضة الطالبين ٥٤٤/٣، ٥٤٥.

(٩) انظر الحاوي الكبير ٣٣٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٤١/أ، ب.

(١٠) أي العامل الثاني الذي قارضه العامل الأول.

(١١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤١/ب.

(١٢) الوديعة: سيأتي تعريفها في كتاب الوديعة ص١٠٦٢.

(١٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤١/ب.

التسلط على التصرف يبقى فيها، وها هنا لا تسلط على التصرف[١]، فلو عمل المقارض الثاني وظهر الربح وكثرت التصرفات وعسر التتبع فما حكمه؟ نقدم على هذا أن // الغاصب للدراهم إذا فعل ذلك ففيه قولان: ١٣٢أ

الجديد: أن التصرفات منقوضة، فما ورد على العين فباطل، وما ورد على الذمة فهو واقع عنه، وما سلمه إلى أثمانه من عين الغصب فمستردة إن أمكن، وإلا فمضمونة، وهو القياس البين[٢].

والقول الثاني، وهو القديم: أن للمالك إجازة تلك التصرفات؛ لعسر التتبع، وليسلم له الربح[٣]، وهذا بعيد جدًا عن القياس، ولكن فيه ضرب من المصلحة، ولأن الغصاب يتخذون ذلك ذريعة في الاسترباح؛ إذ الشراء في الذمة ونقد ثمنها من أعيان الغصب ممكن، ويسلم الربح عند ذلك للغاصب[٤].

ويظهر تفريع هذا القول بالنظر في أمور:

إحداها[٥]: أن هذه العقود ثم[٦] للمالك الخيار في إجازتها إن شاء؟ الذي ذهب إليه معظم المحققين أنها نافذة لعسر التتبع[٧]، وفي كلام

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٩/ب، ٤٠/أ.

(٢) وهو الصحيح.

قال المزني: >... وأصل قوله الجديد المعروف أن كل عقد فاسد لا يجوز، وإن جوز حتى يبتدأ بما يصلح، فإن كان اشترى بعين المال فهو فاسد، وإن كان اشترى بغير العين فالشراء جائز، والربح والخسران للمقارض الأول، وعليه الضمان، وللعامل الثاني أجر مثله في قياس قوله<.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٣، والتعليقة الكبرى ٥٦٩/١، والبيان ٢٠٤/٧، ٢٠٥، ونهاية المحتاج ٢٣٠/٥، ومغني المحتاج ٣١٤/٢.

(٣) فيكون ذلك للمغصوب منه.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٨/١، ونهاية المطلب ٢/ل٤٢/ب، والبيان ٢٠٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٨/٦.

(٥) ذكر إحداها ولم يتطرق لغيره، بل ذكر تفريعات عليه أوردها على طريق الأسئلة.

(٦) يمكن استبدالها بـ(هل).

(٧) هذا على أن العقود الموقوفة تنعقد.

القاضي إشارة إليه، وهو بعيد[١]، ومنهم من قال: له الخيار، فإن لم يجز انقلب إلى تفريع الجديد، والحكم بالنفوذ بعيد، لا سيما في العقود الواردة على العين[٢]، ولا خلاف أن القول القديم جار فيه وهو خاصية القول القديم، ولولاه لكان قولاً موافقًا لأبي حنيفة في وقف العقود[٣].

وتتمة البيان في هذا أنه إن نوى[٤] نفسه فلا يبالى به؛ إذ لا يعجز الغاصب عن أن يدعي ذلك، والمقصود حسم الذريعة. قال الإمام: والذي أراه أن هذا يجري إذا كان على قصد أداء الثمن من الغصب، فإن لم يكن على هذا القصد ثم سنح له بعده فيخرج هذا عن تفريع القديم، ولا يجري فيه،هذا إذا صدقه المالك[٥]، فإن لم يصدقه فله أن يأخذ مضمونه[٦]. هذا

والعقود الموقوفة على القديم، تنعقد، ولكنها موقوفة على إجازة المالك، وفي الجديد لا تنعقد، بل هي باطلة.

انظر التعليقة الكبرى ٥٧٠/١، ونهاية المطلب ٢/ل٤٣/أ، ب، والبسيط تحقيق الردادي ص١٠٨، والبيان ٢٠٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٤، وروضة الطالبين ٢١/٣، ومغني المحتاج ١٥/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٣/ب.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٧٠/١، ونهاية المطلب ٢/ل٤٣/ب.

(٣) الحنفية يرون أن عقود البيع الموقوفة صحيحة وموقوفة على إجازة المالك، وأما الشراء فلا يعتبرونه موقوفًا؛ فهو لازم في حق الفضولي.

انظر الاختيار لتعليل المختار ١٧/٢، والمبسوط ١٥٣/١٣، ومختصر الطحاوي ص٨٢.

(٤) في الأصل: (إن قوي)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل٤٤/ب.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٩/١، وبحر المذهب ٢١٢/٩، ونهاية المحتاج ٢٠٣/٥.

قال النووي: >وكيف يصح وقف شراء الغاصب لنفسه على إجازة غيره، وإنما قول الوقف إذا تصرف في عين مال الغير أو له<. روضة الطالبين ٢١١/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٤/ب، ٤٥/أ.

وعليه فالربح كله للمقارض الأول؛ لأن الثاني تصرف للأول بإذنه، فكان كالوكيل من جهته، وعليه للثاني أجرة.

كله إذا كثرت العقود حتى عسر التتبع وظهر الربح، فإن وجد العسر دون الربح، أو الربح دون العسر، فوجهان[١]، هذا تفريع هذا القول، وهو بعيد فلذلك اضطرب التفريع عليه[٢].

رجعنا إلى مسألتنا من القراض، فإذا // كثرت المعاملات من المقارض الثاني، وهو غير مأذون في القراض، فلا يخفى تفريع الجديد[٣]، وإذا فرعنا على القديم، فالذي فهمه الأئمة مما نقله المزني في السواد: أن المالك لو قارض الأول على شرط الربح، فالمالك يسترد رأس المال ونصف الربح، والنصف الثاني بين العاملين، لكل واحد نصفه[٤]، هذا جواب الشافعي رحمه الله على قياس القديم، وهو مشكل من وجوه نذكرها في معرض الأسئلة[٥]. ٣٢ب

فإن قيل: قياس القديم صرف جميع الربح إلى المالك، فإنه مالك، وقد تصرف بغير الإذن، فكيف يستحق الربح؟ والجواب: أن الغرض رعاية جانب المالك في صرف ربح عقود الذمة إليه، وإلا فالقياس أن جميعها للغاصب، وقد رضي المالك بنصف الربح، فلا يخالف القياس فيما رضي به[٦]. فإن قيل: لم استحق المقارض الأول شيئًا ولا ملك ولا عمل منه؟ والربح لا يستحق إلا بهاتين الجهتين، قلنا: لأن عقود الذمة نفع له إذا نواه العامل الثاني على ظن أنه مالك، فالقياس أن يخلص له جميع الربح، ولكنا

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩/٦.

(١) وأظهرهما البطلان.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩/٦، وروضة الطالبين ٢٢/٣، ٢١١/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٥/أ.

(٣) وهو البطلان، والربح كله للثاني قياسًا على الغاصب كما سبق أعلاه.

(٤) وهو الأصح.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٣، ونهاية المطلب ٢/ل٤٥/ب، والوسيط ١١٩/٤، والبيان ٢٠٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٩/٦، وروضة الطالبين ٢١٢/٤، ومغني المحتاج ٣١٤/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٥/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٦/أ، والوسيط ١١٩/٤.

تركنا القياس لمصلحة المالك الأصلي[١].

فإن قيل: فإن صح هذا فينبغي أن لا يصرف إلى الثاني شيء. قلنا: إذا كان الأول هو الأصل، فقد جرى منه معاملة تقتضي المصلحة أيضًا رعاية جانبه، وهذا القول مبني على المصلحة[٢]، فإن قيل: تداوركم[٣] على عقود الذمة، فافرقوا بين عقود الذمة وعقود الأعيان. قلنا: الفرق إنما يدرك ببحث، ومبنى هذا القول على ترك البحث وعلى التساهل[٤].

فإن قيل: قد عمل العامل الثاني على طمع في نصف الربح، وقد سلم له [ربع][٥] الربح، قلنا: اختلف أصحابنا في أنه هل يرجع بنصف أجرة مثله على العامل الأول؟ فمن قال: لا يرجع علل // بأن ذلك يؤدي إلى ١٣٣أ
الجمع بين حكم الصحة والفساد، فليقتصر على ما سلم له[٦]، ومن أصحابنا من فرق بين أن يقول في قراضه: على أن يكون الربح بيننا[٧]،

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٦/ب.

(٣) في الأصل: (نداوركم)، والصواب ما أثبت.
وانظر نهاية المطلب ٢/ل٤٦/ب.

(٤) ولذلك أخذ بالقول القديم على ظاهر الحال، وقسم الربح بين المالك والعمال كما مر.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٧/أ.

(٥) غير موجودة في الأصل، والصواب ما أثبت؛ لاقتضاء سياق الكلام، ولأنه تفريع على القول القديم.
وانظر نهاية المطلب ٢/ل٤٧/أ، والوسيط ١١٩/٤.

(٦) وهو الأصح.
انظر الوسيط ١١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠/٦، وروضة الطالبين ٢١٢/٤.

(٧) فإذا قال: >ما رزقنا الله تعالى من الربح فهو بيننا< فلا رجوع، على المذهب، وقطع به أكثر الأصحاب.
وإن قال: الربح بيننا، ففيه الوجهان السابقان، أصحهما عدم الرجوع.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠/٦، وروضة الطالبين ٢١٢/٤.

وبين أن يقول: على أن ما رزقنا الله بيننا، فيقول: لم يرزقنا إلا هذا القدر في هذه الصورة(١). فالمحققون لم يفرقوا، فإن المفهوم واحد، هذا تمام حل الإشكال، وهو باق بحاله، فإنه تفريع مضطرب على قولٍ بعيدٍ مهجور؛ فلأجله اختبط الأمر(٢).

المسألة العاشرة: ليس للعامل أن يسافر بمال القراض من غير إذن، وإن كسدت البضائع في البلد، وكان في السفر ربح ظاهر(٣)؛ لأن الأسفار مظنة الأخطار في رأس المال، فلو سافر رجل في ضمانه(٤) والإذن باق، فينفذ بيعه، وإن لم يكن في مكان الإذن؛ لعمومه، وإنما المنع من السفر للخطر، وما يقبضه من الأثمان أيضًا في ضمانه؛ لأن السبب متعلق به، وهو النقل، بخلاف الوكيل إذا تعدى ثم باع، لا يدخل الثمن في ضمانه؛ لأن السفر غير متعلق به(٥).

فأما إذا أذن له في السفر فله ذلك(٦)، وهل يستحق النفقة من مال القراض؟ تقدم [الكلام](٧) على هذا وهو أن ما يتولاه المقيم التاجر بنفسه غالبًا من الأعمال، كالطي والنشر والرد إلى الأسفاط؛ فلا أجرة له على ذلك، وليس له الاستئجار عليها(٨)، وما يستأجر عليه غالبًا، كالكيل

---

(١) انظر البيان ٢٠٥/٧.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٨/أ.

(٣) وهو المشهور.

انظر التعليقة الكبرى ٥٢٨/١، والحاوي الكبير ٣١٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٨/ب، والوسيط ١٢٠/٤، والبيان ٢١١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣١/٦، وروضة الطالبين ٢١٢/٤، ٢١٣، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٤) أي كان في ضمانه.

(٥) فالثمن الذي يقبضه الوكيل لا يكون مضمونًا عليه.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٩/أ، وروضة الطالبين ٥٢٥/٣.

(٦) فيكون أمينًا غير ضامن.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٩/ب، وروضة الطالبين ٢١٣/٤.

(٧) زيادة يقتضيها السياق، وقد تقدم الكلام ص١٧٦.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٢٢٧/١، والحاوي الكبير ٣١٧/٧، ونهاية المطلب

والوزن والنقل، فله الاستئجار من مال القراض، فإن تولاه بنفسه فمتبرع، ولا أجرة له، وأما نفقته ومسكنه فعليه من خاصه، إلا أجرة الحانوت[(١)]، أما المسافر فلا يخفى أن مؤونة الحمل وحفظ المال على مال القراض[(٢)].

وأما نفقته في نفسه: نص الشافعي رحمه الله ها هنا على أن له النفقة بالمعروف[(٣)]، ونص في رواية البويطي[(٤)] أنه لا نفقة له[(٥)]، فاختلفوا على طريقين، منهم من قطع بأن لا نفقة له، وحمل النص على أجرة النقل والحمل // وغيره[(٦)]، ومنهم من قال: قولان، أحدهما: لا يستحق ٣٣ب
كالمقيم[(٧)]، والثاني: أنه يستحق[(٨)]؛ لأنه احتبس عن مكاسبه وانحصرت سكناته وحركاته في جهة القراض، فهو كالزوجة الحرة، وعلى هذا في

٢/ل١٠/أ، والبيان ٢١٢/٧، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(١) الحانوت: هو الدكان، وقد غلب على دكان الخمار.

انظر القاموس المحيط ص١٩٣ باب التاء فصل الحاء، ولسان العرب ٣٥٢/٣ مادة (حنت)، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٥٢.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢١٣/٤، مع مصادر الهامش رقم (٦) من الصفحة السابقة.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٣.

(٤) البويطي: هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي المصري البويطي، صاحب الإمام الشافعي، لازمه مدة، وتخرج عليه، وفاق الأقران، روى عن الشافعي وابن وهب وغيرهما، وروى عنه الربيع المرادي، وإبراهيم الحربي. مات مقيدًا في سجن العراق سنة ٢٣١هـ.

انظر سير أعلام النبلاء ٥٨/١٢، وشذرات الذهب ١٤٣/٣.

(٥) انظر مختصر البويطي، مخطوط، ص٤٠، والحاوي الكبير ٣١٨/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٠/ب، والوسيط ١٢١/٤، والبيان ١٢١/٤، والعزيز ٣٢/٦.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٢/٦.

(٧) وهو الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٢/٦، وروضة الطالبين ٢١٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٨) انظر الحاوي الكبير ٣١٨/٧، والبيان ٢١٢/٧.

مقدار استحقاقه قولان، أحدهما: أن ما يزيد بسبب السفر فإنه المتجدد[١]، والثاني: كامل[٢] النفقة؛ لأنه يجرد لهذا الشغل، فصار كالزوجة الحرة.

فروع:

أحدها: أنه لو حمل معه مال نفسه فتوزع النفقة على مقدار المالين[٣]، ويحتمل أن توزع على قدر العمل في المالين، فرب مال قليل القيمة ثقيل المحمل[٤].

الثاني: إذا التقى بالمالك في السفر، فتفاصلا، فهل له أن يطالبه بنفقة إيابه؟ فيه وجهان، أحدهما: له ذلك[٥]؛ إذ لو بقي القراض فهو في الإياب غير عامل على المال[٦].

الثالث: إذا رجع وقد بقي من آلات السفر كالمطهرة والسفرة[٧]

---

(١) وهو الأصح، فيختص بما يزيد بسبب السفر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣/٦، وروضة الطالبين ٢١٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٢) في الأصل: (كمال)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل١١/أ.

(٣) قال الشافعي: >وإن خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص<. مختصر المزني على الأم ص١٣٣.

وقال العمراني: >إنما تخصص النفقة على المالين إذا كان ماله مما يقصد له السفر، فأما إذا كان يسيرًا فلا حكم له<. البيان ٢١٣/٧.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل١١/أ، والوسيط ١٢١/٤، وروضة الطالبين ٢٤٢/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٣/٦، وروضة الطالبين ٢٤٢/٤.

(٥) والأصح أنه لا تلزمه نفقة إيابه إلى البلد.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣/٦، وروضة الطالبين ٢١٥/٤.

(٦) ويستحق النفقة، فكذلك بعد المفاصلة.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١١/ب.

(٧) السُّفرة، بالضم: طعام يتخذه المسافر وأَكثر ما يحمل في جلد مستدير فنقل اسم الطعام إليه. لسان العرب ٢٧٨/٦ مادة (سفر).

وغيرهما، فالقياس أنه مردود إلى مال القراض[١]، وفيه وجه أنه يختص به؛ لأنه يعد مستوعبًا لحاجة السفر[٢]، ويلتفت هذا على تردد الأصحاب في أن الغزاة إذا انبسطوا في الطعام في دار الحرب، فدخلوا دار الإسلام ومعهم بقايا: هل ترد إلى المغنم[٣]؟ إلا أن ذلك توسعة في الطعام، دل عليه آثار[٤]، وليس ما نحن فيه من جنسه.

المسألة الحادية عشر: اختلف قول الشافعي رحمه الله في أن العامل هل يملك الربح بالظهور، فقال في قول إنه يملك[٥]؛ لأنه تحقق الربح، وموجب الشرط التوزع في الربح. والثاني: أنه يملك بالمفاصلة؛ إذ بقي شيء من العمل، فهو مجهول، فأشبه الجعالة، ولأن الربح منحصر فيه؛ لأنه لا يصير شريكًا حتى يوزع الربح على المالين، فلا يملك ربح الربح[٦]، وهذا اختيار المزني[٧].

التفريع: إن قلنا: لا يملك بالظهور، // فالزكاة على رب المال[٨]، ٣٤أ

---

(١) وهو الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢/أ، والوسيط ١٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣/٦، وروضة الطالبين ٢١٤/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢/أ.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٨/ب، ٤٩/أ، والوسيط ١٢١/٤، ١٢٢، والبيان ٢١٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤/٦.

(٦) لأنه إذا ملك بالظهور كان الربح شائعًا، فكان للربح بعد الظهور ربح أيضًا، وهو لا يملك ربح الربح.

انظر الحاوي الكبير ٣٢٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤/٦.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٣، والحاوي الكبير ٣٢٦/٧.

وهذا القول هو الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤/٦، وروضة الطالبين ٢١٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٦/٥، ومغني المحتاج ٣١٨/٢.

(٨) وهو اختيار المزني في مختصره ص٥٩.

وليس له إبطال حق العامل؛ لأن له حق التملك فيه، فلو أتلف المالك غرم للعامل حصته من الربح؛لأنه في حكم المفاصلة، ولو استرد المال ملك العامل حصته[١]، وكذلك لو مات العامل فورثته يطالبون بحصته[٢]، ومهما أراد العامل الامتناع من التجارة وتنضيض رأس المال حتى يملك الربح فله ذلك[٣]؛ لأن حقه في التملك متأكد لا رفع له، حتى قال بعض الأصحاب: لا يحل للمالك وطء الجارية من مال القراض؛ لتعلق حقه به وإن لم يكن ربح؛ لأن انتفاء الربح في المتقومات لا يستيقن[٤]. قال الإمام: إن أمكن تقدير ربح فهو كما ذكروه، وإن انحطت قيمة الجارية عن رأس المال، فقد يستيقن انتفاء الربح، فلا معنى لمنعه[٥].

ويحتمل أن ينبني على أن العامل لو أراد بيعه، وامتنع المالك، فهل عليه الإسعاف؟ وفيه خلاف نذكره[٦]، فإن قلنا: له البيع، فقد أثبتنا له علقة،

وانظر الأم ٦٦/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٤٩/أ، والوسيط ١٢٢/٤.

ومن أين يحتسب؟ فيه ثلاثة أوجه:

الأول، وهو أصحها: أنه يحتسب من الربح.

والثاني: يحتسب من رأس المال.

والثالث: يحتسب من كل واحد منهما ما بحصته.

انظر الحاوي الكبير ٣٤١/٧-٣٤٢، والبيان ٣٢٩/٣، وروضة الطالبين ٢٤٢/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٤٩/ب، والبيان ٢٢٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢١٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٦/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) نهاية المطلب ٢/ل٤٩/ب، والوسيط ١٢٢/٤، وروضة الطالبين ٢١٥/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة، وبحر المذهب ٢٣٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٣٥/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٠/أ.

(٦) سيأتي ص٢٣٢ >وهو أنه إذا طلب أحدهما قسمة الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الآخر<.

وانظر العزيز شرح الوجيز ٣٤/٦، وروضة الطالبين ٢١٥/٤.

فلا يبعد المنع من الوطء[١]، ثم ذكروا وجهين في أن وطأه هل يكون فسخًا للقراض؟ والظاهر أنه لا يكون فسخًا[٢]، فأما إذا فرعنا على أنه يملك بالظهور، فلا استقرار لملكه لمجرد الظهور، بل يبقى وقاية لرأس المال؛ ينحصر فيه النقصان والخسران، فلهذا امتنع عليه أخذه، ولا يتسلط على صرفه في خاص تصرفاته، وإنما يتم الاستقرار بالتنضيض والاقتسام، حتى لو جرى التنضيض ولم ينفسخ، بل العامل متماد على العمل، فهو يعد وقاية، ولم يستقر الملك فيه[٣].

ولو فسخ مع التنضيض ولم تجر القسمة، فالظاهر أنه ملك مشترك لا يكون وقاية[٤]، ومنهم من قال: لا يخرج عن كونه وقاية إلا بالاقتسام، فإنه من أعمال القراض وهو بعيد[٥]، ولو انفسخ القراض والمال عروض، فهذا ينبني على أنه هل يجبر على البيع[٦]؟ فإن // قلنا: إنه يجبر، فلا ٣٤ب 2أ
استقرار، وفيه وجه: أنه يستقر[٧]، وإن قلنا لا يجبر، فوجهان:

أحدهما: أنه يستقر[٨]؛ لانتهاء الأمر، فهو مال مشترك.

والثاني: أنه لا يستقر ما لم يجر الاقتسام.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٥/٦.

(٢) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢١٥/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) فيكون ملك العامل مستقرًا. انظر نهاية المطلب ٢/ل٥١/ب.
وهو الأصح. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤/٦، وروضة الطالبين ٢١٥/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) فيه وجهان، أصحهما أنه يجبر ليرد كما أخذ، لئلا يلزم المالك مشقة ومؤونة.
والوجه الثاني: لا يجبر.
انظر روضة الطالبين ٢١٩/٤.

(٧) إذا لم يتم العمل، وهو المذهب.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢١٥/٤.

(٨) وهو الأصح.
انظر المراجع السابقة.

الثانية عشر: إذا اشترى ماشية فنتجت، أو جارية فولدت، أو نخيلاً فأثمرت، فالزيادات من مال القراض[١]؛ لأنه حاصل بسببه، ولأنه كما اشترى النخيل أشبه الربح ورأس المال، ولا يمكن أن يقال: تولد هذا من أحدهما، فيطرد حكم القراض، وكذلك لو وطئت بالشبهة يطرد القراض على عُقْرها[٢]؛ لأنه بدل؛ فإنه ارتبط به القراض؛ إذ القراض مرتبط بمنافع مال القراض[٣]، حتى يجوز[٤] له إجارتها، بخلاف العبد المأذون[٥]؛ لأنه يتصرف بمجرد الإذن، والإذن لا يتناول الإجارة، وهذا له شركة في المال، أو حق مشترك، فلا يكلف تعطيل منفعته، ثم لا يميز ولا يعين، فيتسلط على الكل ويجعل ذلك من مكاسب الاتجار[٦]، فعلى هذا يتعلق القراض بأجرة المثل والمهر، ولا يجوز له تزويجها؛ لأنه تنقيص يناقض الاتجار[٧].

---

(١) يفوز بها المالك في الأصح.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٨/أ، والوسيط ١٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦/٦، ٣٧، وروضة الطالبين ٢١٦/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٧/٥.

(٢) العقر في اللغة: أصل كل شيء.
واصطلاحًا: دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها، ثم استعمل في المهر.
انظر القاموس المحيط ص٥٦٩ باب الراء فصل العين، وطلبة الطلبة ص٨٦، والقاموس الفقهي ص٢٥٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٨/ب، ٧٩/أ.

(٤) في الأصل: (لا يجوز)، والأولى ما أثبته؛ لأن سياق الكلام يدل على ذلك، وانظر نهاية المطلب ٢/ل٧٩/أ.

(٥) العبد المأذون له لا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح، وله أن يؤجر مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها على الأصح.
انظر روضة الطالبين ٢٢٣/٣، ٢٢٤، ومغني المحتاج ١٠٠/٢.
وفي قول ذكره صاحب البيان أنه ليس للعبد المأذون له في التجارة أن يؤجر مال القراض.
البيان ٢٤١/٧، وانظر نهاية المطلب ٢/ل٧٩/أ، ب.

(٦) وهو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦/٦، ٣٧، وروضة الطالبين ٢١٦/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٩/أ، والبيان ٢٢٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٦/٦، وروضة الطالبين ٢١٦/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٨/٢.

فرع: لو وطئ المالك جارية من مال القراض[١]، قال القاضي: هو مسترد لمقدار العقر من الجملة[٢]، وكان كما لو وجب على غيره فاسترده، ولو استولدها فقد استرد قيمة الجارية[٣]، ويحتمل أن يضم إليه مقدار العقر على قياس مذهب الشافعي رحمه الله في الاستيلادات[٤]، ويظهر ها هنا النظر في اتحاد الفعل، ولم يتعرض القاضي لهذا أصلاً[٥].

الثالثة عشر: تلف مال القراض، وله أحوال، إحداها: أن يكون بآفة سماوية، فإن تلف الكل فقد انقطع القراض وانفسخ[٦]، وإن تلف بعضه فله ثلاث صور:

إحداها: أن يكون قبل التصرف، فإن سلم إليه ألفًا فتلف خمس مائة ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ينفسخ // فيما تلف، ويبقى الباقي، وهو رأس المال[٧]. ٣٥أ

---

(١) الأصل أنه ليس لأحد وطء جارية القراض.
انظر التعليقة الكبرى ٦٣/١، والبيان ٢٢٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤/٦، ونهاية المحتاج ٢٣٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٨/٢.

(٢) ولا يقام الحد عليه لوجود الشبهة. ورجح الرملي والشربيني عدم إيجاب المهر عليه.
انظر نهاية المحتاج ٢٣٧/٥، وأسنى المطالب ٣٤٢/٥، ومغني المحتاج ٣١٨/٢.

(٣) فتصبح أم ولد، ويصير مستردًا لقيمتها.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٠/أ.

(٤) والراجح أنه لا يلزمه مهر، وإنما يلزمه القيمة؛ لأن المهر كما مرّ لا يلزمه في الوطء. قال النووي: >وإذا أوجبنا المهر بوطئه الخالي عن الإحبال، فالأصح الجمع بينه وبين القيمة<.
انظر روضة الطالبين ٢١٦/٤، والبيان ٢٢٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٦/٦، ونهاية المحتاج ٢٣٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٨/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٠/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٦/أ، وروضة الطالبين ٢١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨/٦، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٧) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٦/ب، وروضة الطالبين ٢١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧/٦، ونهاية المحتاج ٢٣٨/٥، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

والثاني: أن رأس المال هو الألف، ويجبر هذا التلف بالربح كنقص الخسران.

الصورة الثانية: أن يجري بعد التصرف الأول، بأن يشتري بالألف عبدين، فتلف أحدهما، فوجهان مرتبان[١]، وأولى بأن يقال رأس المال ألف، وجبر النقصان واجب؛ لأنه يعد من نقصان التجارة[٢].

الصورة الثالثة: أن يجري ذلك بعد التصرف الثاني، قال القاضي وطائفة من المحققين: لا يجري الخلاف ها هنا، بل يقطع بأنه يجبر بالربح[٣]، وقال الشيخ أبو محمد وطائفة من الأصحاب: مهما وقع التلف يخرج على الوجهين، فعلى وجه لا يجبر بالربح إلا خسران يقع في انخفاض الأسعار[٤].

ومن فرق بين التصرف الأول والثاني فإن التصرف الأول تحصيل لمال القراض، وإنما التجارة بالتصرف الثاني وبه الاسترباح[٥]، والأصح في الصورتين الجبر[٦]؛ إذ لا خلاف في أنه لو تعيب ونقص، لم ينتقص به رأس المال، فإذا ألحقنا زيادات النخيل والمواشي والأرباح، لم يبعد أن يلحق التلف بالخسران[٧]، ثم على الوجه البعيد إن تلف قبل ظهور الربح لا يخفى

---

(١) والوجهان مرتبان على الوجهين قبل التصرف.
راجع الصورة الأولى أعلاه، وانظر نهاية المطلب ٢/ل٨٨/أ.

(٢) وهو المذهب.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨/٦، وروضة الطالبين ٢١٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٣٨/٥، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٣) انظر الوسيط ١٢٣/٤.
وإذا كان المذهب جبره في التصرف الأول، ففي الثاني أولى.
انظر المراجع السابقة.

(٤) قال النووي: والأصح في الجميع الجبر. روضة الطالبين ٢١٦/٤.
وانظر نهاية المطلب ٢/ل٨٨/أ، والوسيط ١٢٣/٤، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٨/ب.

(٦) انظر العزيز ٣٧/٦، وروضة الطالبين ٢١٦/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٨/ب.

حكمه(١)، وإن كان بعده فيقع شائعًا من الربح ورأس المال ويؤدي إلى خبط.

فرع: إذا سلم إليه ألفًا للقراض، فاشترى عبدًا بألف، فتلف الألف، انفسخ العقد إن ورد على عين الدراهم(٢)، وإن ورد على الذمة ففي انصراف العقد إلى العامل وجهان(٣)، فإن قلنا: لا ينصرف فعلى المالك تسليم ألف آخر، ثم رأس المال ألف أم ألفان؟ فيه وجهان مرتبان على تلف الخمس مائة، وها هنا أولى بأن يقال رأس المال ألف؛ لأنه لم يبق من المال الأول شيء حتى يستمر عليه العقد(٤)، قال الإمام: ويحتمل أن يقال: انفسخ القراض، فالعبد ملك المقارض، ويختص به ربحه؛ لأنه فات مال القراض بالكلية، وفي نفوذ تصرفه في العبد نظر من حيث إن صيغة الإذن -وإن كان باقيًا- فقد تبدلت الجهة؛ إذ يتمحض هذا وكالة، ثم إذا نفذ // تصرفه فيستحق مثل أجرة عمله؛ لأنه عمل على تقدير عوض ورجائه(٥). ٣٥ب

---

(١) وهو أن يكون من رأس المال، والصحيح أنه يجبر من الربح إلا إذا تلف جميع المال فينفسخ القراض.

انظر الوسيط ١٢٤/٤، وراجع ص٢٢١.

(٢) ويرد العبد إلى البائع، ولا ضمان على المقارض.

انظر الحاوي الكبير ٣٣٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٨٦/ب، والوسيط ١٢٤/٤، وروضة الطالبين ٢١٧/٤، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٣) أحدهما: أن العقد ينصرف إلى العامل، ويلزمه نقد الثمن من ماله.

والثاني: أنه ينصرف لرب المال، وعليه ألف آخر، ولا ضمان على العامل؛ لأنه مؤتمن.

والراجح أنه ينصرف إلى المالك؛ لأن صورة التلف في المسألة بعد الشراء، وإذا كان التلف قبل الشراء فإن القراض قد انفسخ، وانقطع تصرف العامل في القراض، فيكون العبد للعامل دون رب المال.

انظر الحاوي الكبير ٣٣٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٨٧/أ، وبحر المذهب ٢٣٠/٩، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٤) وهو الأصح، فينفسخ فيما تلف، ويبقى الباقي وهو خمسمائة رأس المال، وهذا قبل التصرف.

راجع ص٢٢١، وانظر نهاية المطلب ٢/ل٨٧/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٧/ب.

الحالة الثانية: أن يتلف بإتلاف أجنبي، فلا ينفسخ القراض، بل يستمر على بدله؛ ولأنه لم يتلف، لأن العامل نزل منزلة الملاك في مال القراض، فله طلب الضمان والتصرف فيه(١).

الحالة الثالثة: أن يتلف بإتلاف العامل، فإن صادف كله انفسخ، فيغرم أرش المال وحصة المالك من الربح، ولا يستمر على بدله؛ لأنه لا يدخل عليه في ملك المالك ما لم يأخذ منه(٢)، وإن أتلف البعض انفسخ في ذلك القدر، وغرم قدر رأس المال منه ونصيبه من الربح، ورأس المال هو الباقي، بخلاف التلف بآفة سماوية؛ إذ يستحيل تكليفه جبره بالربح وقد جبره بالضمان، بخلاف الآفة السماوية(٣).

الرابعة عشرة: يد العامل يد أمانة، إلا أن يتعدى في المال(٤)، ولو غصب الدراهم فقارضه مالكها ففي زوال ضمان الغصب وجهان(٥)، ولم يسمح أحد بذكر الخلاف في زواله بالرهن(٦)، مع أن كل واحد لا يعتقد الائتمان مقصودًا(٧)، وفيه إشكال، ثم إذا قلنا: لا يزول الضمان؛ فتصرفه

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٨/ب، والوسيط ١٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨/٦، وروضة الطالبين ٢١٧/٤، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٢) أي يقبضه منه.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٨/٦، وروضة الطالبين ٢١٧/٤، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٣٢٣/٧، والمهذب ٣٧٥/٢، وبحر المذهب ٢٠٥/٩، والبيان ٢١٩/٧.

(٥) قال الرافعي والنووي: إنه لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن.
انظر العزيز شرح الوجيز ٩/٦، وروضة الطالبين ١٩٩/٤، وانظر نهاية المطلب ٢/ل٨٠/ب.

(٦) وهو الأصح.
انظر المهذب ٣٣٧/١، البسيط - تحقيق الردادي ص٦٣٦، ومغني المحتاج ١٢٨/٢، ١٢٩.
وذكر المزني أنه يبرأ. انظر مختصر المزني ص١٠٣، ١٠٤.

(٧) قال الجويني: >والقراض والرهن لا يعقدان للائتمان المجرد، وهما متعلقان بغرض الغاصب<.

نافذ، فإذا اشترى عرضًا فالعرض أمانة في يده؛ لأنه ارتفع يده عن العين المغصوبة بإذن المالك، ودخل بإذنه في يده[(١)]، ولو سلم إليه ألفا فخلطه بألف من مال نفسه فقد تعدى وضمن[(٢)]، وتصرفه نافذ في الكل، وما تبقى من ربح يفوز العامل بنصفه، ثم النصف الآخر يقسم على حسب التشارط[(٣)].

فرع: إذا ادعى العامل رد مال القراض، أو تلفه لا تكذبه المشاهدة، ويحتمل ما يذكره، فهو مصدق مع يمينه، كالمودع وسائر الأمناء[(٤)]، هذا ما قطع به القفال وسائر المراوزة، والعراقيون سووا بين الأمناء كلهم في دعوى التلف، وقالوا في دعوى الرد: إن تمحض في يد الأمين غرض المالك فهو مصدق كالمودع، وإن تمحض غرض الأمين كالمرتهن //
٣٦أ والمستأجر فالقول قول المالك[(٥)]، وإن تعارض الأمر كالوكيل بأجرة وعامل القراض ففيه وجهان[(٦)]، ثم حكى القاضي عنهم أن وجوب مؤونة الرد تبنى على التصديق، فمن صدق لا يجب عليه مؤونة، وهذا بعيد عن

نهاية المطلب ٢/ل٨١/أ.

(١) قال النووي: قلت: معناه: لا يبرأ بمجرد القراض، أما إذا تصرف العامل وباع واشترى، فيبرأ من ضمان الغصب؛ لأنه سلمه بإذن المالك، وزالت عنه يده، وما يقبضه من الأعواض يكون أمانة في يده؛ لأنه لم يوجد منه فيها مضمن. والله أعلم.
روضة الطالبين ١٩٩/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٦٣٧/١، ونهاية المطلب ٢/ل٨١/أ، ب، والبيان ٢٢٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٩/٦، وروضة الطالبين ٢٢٤/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨١/أ، ب، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٥، ٢٤٣.

(٤) ادعاء التلف يصدق العامل فيها مع يمينه، وأمّا الرد فعلى وجهين، الأصح أنه كالإفناء.
انظر التعليقة الكبرى ٥٤١/١، ونهاية المطلب ٢/ل١٨/أ، والبيان ٢٣٢/٧، وروضة الطالبين ٢٢٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٣/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٣/١، ونهاية المطلب ٢/ل١٨/أ، والبيان ٢٣٣/٧.

(٦) أصحهما أن القول قول المؤتمن الذي يدعي الرد؛ لأن المنفعة ليست خالصة له.
انظر روضة الطالبين ٢٢٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٣/٥.
والوجه الثاني: أن القول قول المردود عليه.
انظر التعليقة الكبرى ٥٤٢/١، والمهذب ٣٧٩/٢، والبيان ٢٣٣/٧.

قانون المذهب في المؤونة، وإن اتجه في التصديق[١]. فإن قيل: لو بقي شيء من مال القراض في يده فقال: هذا حصتي، وقد رددت عليك حصتك ورأس المال، ففي تصديقه إثبات غرض له وهو الربح، وبعد ظهور أثر تصديقه في إثبات شيء له، قلنا: قياس طريق (القفال والمراوزة)[٢] تصديقه، فإن التفات سوق المعاوضة به لم يقتض إيجاب الضمان، فكان ليس عوضًا، بل القراض وكالة في ابتدائها، شركة في انتهائها، هذا ما قاله العلماء[٣]، ولو اشترى عبدًا للقراض فقال: كنت نهيتك عن شرائه، فأنكر، فالقول قول العامل؛ لأنه أمين، نص عليه الشافعي رحمه الله[٤].

الخامسة عشر: ما يشتريه العامل في الذمة فهو واقع عنه إلا أن يقصد جهة القراض[٥]، فإن تنازعا في عبد مثلاً، فقال العامل: اشتريته لنفسي، وكان فيه غبطة، أو على العكس، فالقول قوله مع يمينه[٦]؛ لأنه

---

(١) قال الجويني: >وأصل المذهب أن طريقة المراوزة التسوية بين الأمناء وبين دعوى الرد والتلف والقطع بأنه لا يجب على أمين ردّ، وإنما عليه التخلية بين المالك وبين ملكه، وإذا كان هذا أصلهم فيستحيل عندهم إلزام مؤنة الرد على أمين<. نهاية المطلب ١/ل١٩/ب.

(٢) في الأصل: (القفالين)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٠/أ.

والمسألة فيها قولان كما مر، ورد البعض كرد الكل، والأصح أنه يقبل قول العامل لأنه أمين.

راجع ص٢٢٥.

(٤) لم أعثر على نصّ للشافعي في الأم، ولا مختصر المزني، ولكن القول مذكور في كثير من كتب المذهب.

انظر المهذب ٣٨٠/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٧٠/ب، والوسيط ١٣١/٤، والبيان ٢٣٥/٧، وروضة الطالبين ٢٢٢/٤.

(٥) وما يشتريه بعين مال القراض فينصرف إلى جهة القراض.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٦٠/أ.

(٦) وهو المشهور.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٤، والتعليقة الكبرى ٥٩٨/١، والمهذب

البادي، فإن نكل رد اليمين على المالك، فيحلف على البت، وتستند يمينه إما إلى إقرار سمعه أو إلى مخيلة تظهر، والأيمان قد تنبني على أمثال ذلك[١].

فرع: لو سلم رجلان ألفين إلى رجل، كل واحد ألفًا؛ ليشتري لكل واحد عبدًا، فاشترى عبدًا، وادعى كل واحد أنه اشتراه له، فاعترف الوكيل لأحدهما، سلم إليه[٢]، وهل للثاني أن يحلفه؟ ينبني على أنه لو أقر هل يغرم له؟ فإن قلنا: لا يغرم ففائدة التحليف الحمل على الإقرار، ولا فائدة له فلا يحلف، وهو جار في نظائره[٣]، وخاصية هذه المسألة أنا إذا قلنا أيضًا: يغرم، فقد لا يظهر لليمين فائدة، والألف الثاني في يده، إلا إذا كان العبد يساوي أكثر من الألف[٤].

فأما إذا اشترى لكل واحد عبدًا، والتبس الأمر، واعترفوا بالالتباس، ٣٦ب
// فقد نص الشافعي رحمه الله على قولين[٥]، أحدهما: أنهما يباعان ويقسم الثمن بالسوية على الموكلين؛ لتعذر التمييز، والثاني: أنهما ينقلبان إلى

٣٨٠/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٦٠/ب، والوسيط ١٣١/٤، والبيان ٢٣٢/٧، وروضة الطالبين ٢٢٢/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٦١/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦١/أ، ب.

(٣) ومن نظائر هذه المسألة ما ذكره النووي في كتاب الإقرار: >ما إذا قال: غصبت هذه العين من أحدكما، فيطالب بالتعيين، فإذا عين أحدهما سلمت إليه. وهل للثاني تحليفه؟ ينبني على أنه لو أقر للثاني، هل يغرم له؟ ولكن فائدة اليمين هناك أنه إذا نكل ترد على الثاني، ويغرم القيمة للأول<. روضة الطالبين ٥٢/٤.

وكذلك ما ذكره الجويني: فيما لو خلط رجل حمام زيد بحمام عمرو قصدًا.

نهاية المطلب ٢/ل٧٤/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل٦١/ب.

(٥) لم أعثر على نص للشافعي. قال الرافعي: من رواية حرملة ... والمسألة مذكورة في كتب المذهب.

انظر المهذب ٣٧٦/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٧٢/أ، والوسيط ١٣١/٤، والبيان ٢٢٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٩/٦.

الوكيل ويغرم لهما قيمتهما بالسوية، وكأنه بنسيانه أتلف عليهما[١]، وإذا فرض مثل ذلك في القراض من رجلين، فيخرج على القولين، فإن قلنا: يباعان، فإن كان الثمن مثل ماليهما يوزع عليهما، وإن كان قد ربح فكمثل، ثم يرجع على كل واحد بنصيبه من الربح المشروط له، وإن اتفق خسران، قال الأصحاب: يلزمه الضمان[٢]، وهذا فيه فضل نظر، فإن كان النقصان بتضييع، فيتجه إيجاب الضمان، وإن كان بانخفاض الأسعار، فهو خسران يجبر بالربح، ولكن لا يجب جبره، فإنه مهما أراد العامل أن يمتنع عن التصرف له ذلك[٣].

وإن انتقصت قيمة العبدين على نسبة واحدة، فلا يتجه إيجاب الضمان له، وإن انتقصت قيمة أحدهما فيتجه إيجاب الضمان من خاص ماله، لا من الربح؛ لأن كل واحد يقول: لعل عبدي لم ينتقص، وهو المفوت بالنسيان[٤]، وإن فرعنا على القول الثاني، وهو أنهما ينقلبان إلى العامل، فقد اختلف جواب الأصحاب، منهم من قال: يغرم لهما ماليهما من غير نظر إلى القيمة[٥]، وكأن الشراء وقع له من أصله، ومنهم من قال: يغرم قيمة العبدين إن لم ينقص عن ماليهما، وإن نقص يجبر النقصان[٦]، وكأنه بالنسيان فوت عليهما العبدين، ولكن إذا نقصت القيمة، فلا سبيل إلى تضييع مالهما، ثم من نظر إلى ماليهما فيظهر أن ينقلب الملك إليه قبل الغرم، ومن ينظر إلى قيمتهما فقد جعله متلفًا، فيملك أولاً ثم يغرم،

---

(١) وهو الراجح. ذكره الرملي والشربيني، وقيدا الغرم بالألفين وليس بالقيمة.
نهاية المحتاج ٢٤٤/٥، ومغني المحتاج ٣٢٢/٢، وانظر أسنى المطالب ٣٥٤/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٣/أ، وروضة الطالبين ٢٢٥/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٣/أ، والبيان ٢٢٤/٧.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٣/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٣/ب، والبيان ٢٢٤/٧، وأسنى المطالب ٣٥٤/٥.
قال الرافعي والنووي: ثم المغروم عند الأكثرين الألفان.
العزيز شرح الوجيز ٤٩/٦، وروضة الطالبين ٢٢٤/٤.

(٦) انظر المهذب ٣٧٦/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٧٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٩/٦، وروضة الطالبين ٢٢٥/٤.

ويحتمل مذهب أبي حنيفة[١] في أنه يترتب الملك على الغرم، قال الإمام: والمنقدح عندي مذهب ثالث، وهو أن يبقى مستهمًا بينهما إلى أن يتصالحا، كما سنذكر ذلك في كتاب الصيود[٢].

(١) لم أجد قولاً لأبي حنيفة على هذا الاحتمال.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٧٤/أ.

وفيه // مسائل: ٣٧أ

إحداها: أنهما إذا تفاسخا، إذا انفسخ القراض فللمال أحوال ثلاثة:

إحداها: أن يكون ناضًا من جنس ما ورد عليه القراض، فأمره بين يصرف قدر رأس المال إلى المالك، وإن كان ثم ربح فيقسم على موجب الشرط، وإن لم يكن فيه ربح فليأخذه بكماله[1]، وقد خاب سعي العامل. فلو قال: يوقف حتى أتصرف وأستربح، لم يكن له ذلك؛ فإن القراض جائز من الجانبين[2].

الحالة الثانية: أن يكون عروضًا، فإن لم يكن ربح، فهل يلزمه تنضيض العروض؟ فيه وجهان:

أحدهما، وهو الذي قطع به الشيخ أبو محمد، والقاضي: أنه يجبر؛ لأنه إنما يخرج عن العهدة برد ما كان عليه المال[3].

والثاني: وهو الذي قطع به الفوراني: أنه لا يجبر[4]؛ لأنه ملكه ولا ربح حتى يتوقف استحقاقه على تمام العمل، ولا شيء عليه نقصت

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٦/١، والحاوي ٣٢٨/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٣٠/ب، وبحر المذهب ٢٠٧/٩، والوسيط ١٢٦/٤، والبيان ٢٢٥/٧.

(٢) وعقد القراض من العقود الجائزة غير اللازمة، يجوز لكل منهما فسخه متى شاء.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٣، والحاوي ٣٢٨/٧، والمهذب ٣٧٦/٢، وبحر المذهب ٢٠٧/٩، والوسيط ١٢٦/٤، وروضة الطالبين ٢٢٥/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٢٩/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٣١/أ، والوسيط ١٢٦/٤، والبيان ٢٢٧/٧.

وهذا الوجه هو الأصح.

انظر المهذب ٣٧٧/٢، وبحر المذهب ٢٠٨/٩، وروضة الطالبين ٢١٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٠/٥، ومغني المحتاج ٣٢٠/٢.

(٤) انظر الإبانة ل١٦٦/أ، وليس فيها القطع بعدم الجبر، وإنما قدمه الفوراني.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل٣١/أ.

العروض أو زادت.

التفريع: إن قلنا: لا يبيع، أو رضي المالك بترك البيع، فأبى العامل إلا البيع، فهل له ذلك على كره من المالك؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما: أنه ممنوع؛ إذ لا غرض له، وقد انفسخ القراض.

والثاني: له ذلك[٢]، فربما يصادف زبونًا فيربح، وعند هذا يتجه أن لا ينعقد بيعه بثمن المثل، فإن وجد زبونًا فينقدح التردد فيه؛ إذ يحتمل[٣] أن يقال: هذا رزق حصل على ملك المالك بعد الانفساخ، ليس من الاتجار في شيء[٤].

فرع: لو وقع التراضي على رد العروض، فرد، وارتفع السوق، فهل يرجع ويتعلق بقدر الربح؟ فيه وجهان[٥]، أحدهما: أنه لا يملك ذلك؛ لانه أسقط حقه برد العروض[٦]، والثاني: أنه يملك؛ لأن ملكه يحصل بالظهور، وإنما ظهر فيلغو إسقاطه.

فأما إذا كان في المال ربح فيجب عليه البيع وتنضيض مقدار رأس المال[٧]، والباقي ملك مشترك بينهما لا يجب تنضيضه، هذا ما قطع به

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣١/ب، والبيان ٢٢٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٧ب ٤٢/٦.

(٢) وهو الصحيح، وبه قطع الجمهور، إذا توقع ربحًا.

انظر الحاوي الكبير ٣٢٩/٧، والوسيط ١٢٦/٤، وروضة الطالبين ٢١٩/٤.

(٣) في الأصل: (إذ ينقدح يحتمل)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٢/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣١/ب، والوسيط ١٢٦/٤.

(٦) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢١٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٠/٥، ومغني المحتاج ٣٢٠/٢.

(٧) لأن ذلك من تمام العمل.

انظر التعليقة الكبرى ٥٥٧/١، ونهاية المطلب ٢/ل٣٢/أ، والوسيط ١٢٦/٤، والبيان ٢٢٥/٧، وروضة الطالبين ٢١٩/٤.

المحققون، وإن كان فيه خيال[١]، وإن كان ملكه على الربح لا يتقرر إلا برد رأس المال كما كان، وإنما الربح لم يكن موجودًا في أول العقد حتى يكلف الرد // إلى الناض[٢].

فإن رضي المالك بأن تقسم العروض، وقال العامل له: بعه، فلا أرب له إلا مصادفة زبون، فيخرج على الخلاف المذكور فيما إذا لم يكن ربح[٣]، فالغرض الأظهر في البيع للمالك، وإنما تطرقنا إياه ليتقرر ربحه، فلو قال: تركت الربح فلا تطالبوني بالبيع، فنفوذ إسقاطه ينبني على أنه إن ملك بالظهور لم ينفذ؛ لأنه ملك مشترك، وإن لم يملكه بالظهور فهو حق مشترك يملك[٤]، فمنهم من قال: يسقط كحق الغانمين[٥]، ومنهم من قال لا يسقط؛ لأن الغنيمة ليست مقصودة، وإنما الغرض من الجهاد إعلاء كلمة الله، وأما هذا فحق متأكد[٦]، فإن قلنا لا

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٢/أ، والوسيط ١٢٧/٤، وروضة الطالبين ٢١٩/٤.

(٢) عبارة غير واضحة.

قال الجويني: >ولو حصل التنضيض في معظم رأس المال لم يكن له أن يأخذ بقسط ما نض من الربح، فأخذ أقل القليل من الربح موقوف على تنضيض جميع رأس المال، ثم لا يجب التنضيض في غير رأس المال، وكأن العقد ألزمه أن يرد رأس المال كما أخذ إن أراد أن يأخذ الربح، والسبب أن هذه المعاملة مع ما فيها من إغرار على رعاية مصلحة بينة، ومن معظم أسبابها أن يلتزم العامل بتنضيض العروض<.

نهاية المطلب ٢/ل٣٣/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٤/أ.

والصحيح أن له البيع كما مر، إذا توقع ربحًا.

راجع ص٢٣١.

(٤) والصحيح أن العامل لا يملك الربح بالظهور، وإنما بالقسمة كما مر.

راجع ص٢١٦.

(٥) وهو أصح الوجهين.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤١/٦.

(٦) انظر المهذب ٣٧٧/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٣٢/ب.

يسقط فعليه البيع[١]، وإن قلنا يسقط فيلتحق هذا بما إذا لم يكن في المال ربح[٢].

الحالة الثالثة: أن يكون المال ناضًا دراهم، ولكن ورد القراض على الدنانير، أو على العكس، فيكلف العامل رده إلى ما كان، وهو في حكم العروض[٣]، وهذا يضاهي حكمنا بأن مال التجارة مقوم عند مضي الحول عند وجوب الزكاة بما كان في أول التجارة حتى تقوم الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم[٤]، فلو رضي رب المال بقسمته، فهل للعامل إبداله على كره منه؟ طريقان: منهم من ألحقه بالعروض، ومنهم من قطع بالمنع؛ إذ لا يختلف في الدراهم والدنانير[٥].

فرعان:

أحدهما: أن العامل لو أراد رد العروض إلى النقد الغالب والعقد لم يرد عليه، فالظاهر منعه؛ فإن المالك يكلفه الرد إلى ما كان[٦]، وذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص وجهًا عن بعض الأصحاب أنه يجوز

---

(١) على الأصح؛ لأن في التنضيض مشقة ومؤنة، فلا يسقط عن العامل.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠/٦، وروضة الطالبين ٢١٩/٤.

(٢) والمسألة فيها وجهان، والأصح منهما أنه يجب على العامل البيع.
راجع ص٢٣٠، وانظر التعليقة الكبرى ٥٥٨/١، ٥٥٩، والمهذب ٣٧٧/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٣٢/ب، والوسيط ١٢٧/٤، والبيان ٢٢٧/٧.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٤، والتعليقة الكبرى ٥٩٣/١، والحاوي الكبير ٣٤٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٢٧/أ، والوسيط ١٢٧/٤، وروضة الطالبين ٢١٨/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٧/ب.

(٥) فالراجح المنع، ويجاب المالك إلى القسمة.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤١/٦، وروضة الطالبين ٢١٩/٤، ومغني المحتاج ٣٥٠/٢.

(٦) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٨/أ، والوسيط ١٢٧/٤، والبيان ٢٣٧/٧، وراجع ص٢٣٣.

له رده إلى النقد الغالب[١].

الثاني: أنه لو ورد على صحاح فحصل مكسرًا فعليه رده إلى الصحاح، فإن وجد به مثله فذاك، وإلا فيبيعه بالدنانير ويشتري به ما يحاوله[٢]، فإن باعه بعرض ليشترى به النقد فوجهان[٣] // أحدهما: الجواز[٤]؛ فإنه بواسطة ولا أرب في أعيان الوسائط. والثاني: المنع؛ لأنه ١٣٨أ
احتمل ذلك للضرورة، والعرض قد يكسد، بخلاف النقد.

المسألة الثانية: إذا آل الأمر إلى التقاسم، وكان قد استرد المالك في ابتداء التصرفات طائفة من المال، فإن لم يكن عند الاسترداد ربح ولا خسران، فيبقى العقد كالوارد على الباقي، فهو رأس المال وإليه النظر[٥]، فأما إذا فرض في المال ربح وخسران، فاسترداده يقع شائعًا من الربح ورأس المال، حتى يتقرر للعامل مقدار نصيبه من الربح الشائع في القدر المسترد؛ إذ الربح عرضة السقوط بالخسران، والخسران عرضة الجبر بالربح، فالأمر في هذا القدر يتقرر، ثم هذا يولد إشكالاً في الحساب[٦]، يتهذب الغرض منه برسم ثلاث صور:

إحداها:أنه لو كان رأس المال مائة، وربح عشرين، فاسترد المالك عشرين، ثم خسر عشرين، فنقول حيث استرد عشرين كان سدس العشرين ربحًا، فإن عشرين سدس المائة والعشرين، فسدس جميع الأجزاء، وهو ثلاثة وثلث، أعني سدس العشرين، فهذا القدر من الربح ليس وقاية للخسران بعده، فيقتسمان على قدر التشارط، وما جرى من الخسران ليس يلزمه جبره؛ فإن القراض جائز، فله أن يرد الثمانين إلى

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٨/أ، والبيان ٢٣٧/٧.

(٢) فرارًا من الربا.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٨/ب، والوسيط ١٢٧/٤، وروضة الطالبين ٢١٨/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٥٨/ب، ٥٩/أ.

(٤) وهو الأصح.

انظر العزيز ٤٠/٦، وروضة الطالبين ٢١٨/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٨/أ، والوسيط ١٢٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٥/٦، وروضة الطالبين ٢٢١/٤، ونهاية المحتاج ٢٤١/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

المالك، ولا يفوز به المالك ما لم يسلم إليه نصف سدس العشرين إن شرط له ذلك[١].

الصورة الثانية: رأس المال مائة، فخسر عشرين وعاد إلى ثمانين، فاسترد عشرين وعاد إلى ستين، فربح عشرين وصار ما في يده ثمانين، فلو قال المالك: الربح جبر الخسران، وكأنك لم تربح لما أن خسرت مثله، وقد سلمت إليك مائة وأخذت عشرين وهذه ثمانين، فإذا أخذها، فللعامل أن يقول: العشرون الذي استرددت ليس يجب علي جبر ما يقابله من الخسران، فإن النقصان مقصوص على // الباقي، فيخص كل عشرين ٣٨ب
خمسة، فيسقط عني عهدة خمسة من الخسران باسترداد عشرين، وكأنه استرد خمسة وعشرين، وبقي في يده خمسة وسبعين تقديرًا، فإذا عاد المال تحقيقًا إلى خمسة وسبعين، وقد وفيت بجبران الخسران، فالمال ثمانون، فيبقى خمسة بيننا هو ،ربح فيقسم على موجب التشارط[٢].

الصورة الثالثة: ذكرها ابن الحداد: إذا كان رأس المال مائة، فخسر عشرة، فرجع إلى تسعين، ثم استرد من التسعين عشرة، فربح العامل وبلغ المال مائة وخمسين، فنقول: الخسران من المائة عشرة، والباقي تسعين، والعشرة مقصوصة على التسعين، فيخص كل عشرة درهم وتسع، فكأنه استرد من المائة التي هي رأس المال عشرة ودرهمًا وتسعًا، فيبقى رأس المال ثمانية وثمانون درهمًا وثمانية أتساع درهم، فهو رأس المال، والباقي إلى حيث ما فرض يقسم على موجب التشارط، والقول الوجيز: أن مقدار ما يخص المسترد من الخسران عند التوزيع كالمسترد من رأس المال حتى يكون رأس المال هو الباقي بعد تقدير استرداده[٣].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٨/ب، والوسيط ١٢٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٥/٦، وروضة الطالبين ٢٢١/٤، ونهاية المحتاج ٢٤١/٥، وبنحو هذا المثال في البيان ٢١٦/٧.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٦٢٢/١، ونهاية المطلب ٢/ل٢٩/أ، والوسيط ١٢٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٥/٦، وروضة الطالبين ٢٢١/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٥.

وبنحوه في الحاوي الكبير ٣٣٥/٧، والبيان ٢١٥/٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٢٩/ب، ٣٠/أ.

وهذه الصورة قريبة من الصورة الثانية، راجع ص٢٣٥.

المسألة الثالثة: في الانفساخ بالموت، والقراض ينفسخ بموت كل واحد، وكذلك كل عقد جائز[١]، فإن مات المالك انفسخ القراض، ويبقى وجوب التنضيض؛ لأنه من عهد العقد لا من مقصوده، فللوارث المطالبة به إن كان بالغًا، وإن كان طفلاً فوصيه، وحق ربح العامل مقدم على الديون والوصايا، سواء قلنا إنه ملك أو حق؛ لأنه لا يتقاصر في التأكد عن حق المرتهن[٢]، فلو أراد الوارث والعامل الاستمرار على العقد الأول من غير تجديد لم يكن لهما ذلك؛ فإن العقد قد انفسخ، ولو أرادا التجديد فلهما ذلك[٣]، وينضد النظر في مسائل[٤]:

٣٩أ إحداها: أنه لو قال: قررتك على موجب العقد الأول، فقال: قبلت؛ فظاهر // المذهب أنه ينعقد بلفظ التقرير[٥]، فإنه كما يعبر به عن الاستصحاب، يعبر به عن البناء على سابق، ومنهم من قال: لا ينعقد به. وهذا يشبه التردد في تنفيذ الوارث الوصية بلفظ الإجازة[٦]، على قولنا: إنه ابتداء عطية، وهذا الخلاف فيما إذا انفسخ البيع، فقال وارث مالك المبيع: قررت البيع على ما كان، وقبل المخاطب، ولو فرض الانفساخ في النكاح فقال الولي: قررت النكاح على ما كان، لم يحتمل ذلك في النكاح؛

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٣، والتعليقة الكبرى ٥٦٠/١، والحاوي الكبير ٣٢٨/٧، والمهذب ٣٧٧/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٣٤/ب، وبحر المذهب ٢٠٩/٩، والبيان ٢٢٧/٧، ومغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٥/أ، وبحر المذهب ٢٠٩/٩، والوسيط ١٢٩/٤، وروضة الطالبين ٢٢٠/٤.

(٣) هذا إذا كان المال ناضًّا، وأما إذا كان عرضًا فسيأتي بيانه ص٢٣٨.

انظر التعليقة الكبرى ٥٦١/١، ونهاية المطلب ٢/ل٣٥/أ، ب، والبيان ٢٢٨/٧، وروضة الطالبين ٢٢٠/٤، ومغني المحتاج ٣١٩/٢، ٣٢٠.

(٤) ذكر مسائل ولم يبين سوى واحدة، ثم ذكر أمرًا وفرعًا، ولعل هذا مقصوده كما سيأتي.

(٥) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٣/٦، وروضة الطالبين ٢٢٠/٤، ومغني المحتاج ٣٢٠/٢.

(٦) إذا كانت زائدة عن الثلث.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٦/أ، والوسيط ١٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٦.

لاختصاصه بتعبد ظاهر في اللفظ، وهذا أيضًا لا ينفك عن احتمال[١].

الأمر الثاني[٢]: أن تجديد القراض إن كان المال ناضًا جائز[٣]، وإن كان عرضًا فوجهان[٤] ذكرهما القاضي والعراقيون، ومأخذ التجويز الالتفات على معنى التقرير[٥]، وهو بعيد[٦]؛ لأن القراض منفسخ، وإنما ذلك نظر في اللفظ، فلا معنى للإخلال بركن من العقد، ولم يختلفوا في أن الربح السابق لا يصير جبرانًا للخسران الواقع بعد الموت[٧]، (فلا معنى للإخلال لتخيل معنى التقرير مع ذلك)[٨]، فأما إذا مات العامل فقد انفسخ القراض، فيجوز إعادته مع وارثه إن كان ناضًا، وإن كان عرضًا فلا[٩]،

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٦/أ، ب، والوسيط ١٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٦، وروضة الطالبين ٢٢١/٤، ومغني المحتاج ٣٢٠/٢.

(٢) مراد المؤلف: المسألة الثانية؛ لأنه لم يذكر الأمر الأول حتى يذكر الأمر الثاني.

(٣) هذا سبق ذكره، انظر ص٢٣٣، وانظر نهاية المطلب ٢/ل٣٦/ب.

(٤) أصحهما المنع، وهو اختيار المؤلف كما هو واضح من سياق النص.

انظر المهذب ٣٧٧/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٣/٦، وروضة الطالبين ٢٢٠/٤، ومغني المحتاج ٣٢٠/٢.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٢/١، والحاوي الكبير ٣٣٠/٧، والمهذب ٣٧٧/٢، وبحر المذهب ٢١٠/٩، والوسيط ١٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣/٦.

قال العمراني: >فهذا ليس ابتداء قراض، وإنما هو بناء على قراض رب المال، ولأن منع القراض على غير الدراهم والدنانير؛ لأنه يحتاج عند المفاصلة إلى رد المثل، أو رد القيمة، وذلك يختلف باختلاف الأوقات، وهذا غير موجود في هذه المسألة؛ لأن رأس المال هنا غير العرض<. البيان ٢٢٩/٧.

(٦) هذا ترجيح من المؤلف بالمنع، على الأصح؛ لأن القراض ينفسخ بالموت.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٧/أ.

(٨) عبارة غير واضحة، وكأنها زائدة، والأولى حذفها.

(٩) انظر الحاوي الكبير ٣٣١/٧، ونهاية المطلب المطلب ٢/ل٣٧/ب، والوسيط ١٢٩/٤، والبيان ٢٢٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٦، وروضة الطالبين ٢٢٠/٤.

ولم يطرد الخلاف فيه؛ إذ ليس يظهر فيه معنى التقرير[١]؛ إذ المعقود عليه من جانب العامل: العمل، وقد انقطع، والمعقود من جانب المالك المال وهو باق[٢]، وهذا الكلام في الانعقاد بلفظ التقرير منقدح في الفرق، فأما إذا كان عرضًا فلا وجه لتقرير العقد عليه في الأحوال كلها[٣].

فرع: لو كان في المال ربح، قال الأصحاب: له إن شاء القراض معه ابتداء[٤]، وهذا فيه نظر، فإن المال مشترك والمتبع في الربح عند الشافعي يشبه الملك في الشركة، لا موجب التشارط، وقد تعرضنا له في كتاب الشركة[٥]، وهذا أوان كشف الغطاء. والوجه أن يقال: إذا قارض الشريك على مال، وسلم المال إليه، ورفع اليد على أن ينفرد العامل بالعمل؛ يصح هذا // القراض، فيوزع هذا الربح على موجب الملكين، وما يخص ٣٩ب
نصيب المقارض يوزع على موجب التشارط[٦]؛ إذ لا يتخيل مانع إلى شيوع مال القراض ولا ينشأ منه نوع بحال، حتى لو كان المال نصفين، وشرط أن يكون جميع الربح نصفين؛ فهذا باطل، وكأنه شرط المالك جميع الربح لنفسه، ولم يشترط للعامل بعمله شيئًا[٧]، وإنما نقطع بالمنع إذا كانا مشتركين عاملين، والمال تحت يدهما، فليس هذا على شرط القراض،

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٤/٦، وروضة الطالبين ٢٢٠/٤.

(٢) قال الجويني: >وهذا تكلف لا أصل له مع القطع بأن العقد ينفسخ بموت رب المال<. نهاية المطلب ١/ل٣٨/أ، وانظر الحاوي الكبير ٣٣١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٦.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٤/١، والحاوي الكبير ٣٣٠/٧، والبيان ٢٢٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٦.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٤/١، ونهاية المطلب ٢/ل٣٨/أ، والوسيط ١٣٠/٤.

وقال العمراني: وقال المسعودي في الإبانة: إن كان في المال ربح لم يجز؛ لأنه شريك، وإن لم يكن فيه ربح جاز. البيان ٢٢٩/٧.

(٥) انظر كتاب الشركة من كتاب الوسيط ٢٦٦/٣، ٢٦٧.

وقال في كتاب القراض: وهو أن القراض مع الشريك جائز إذا كان العامل مستبدًا باليد فيقسم الربح على نسبة الملك، ثم يقسم الباقي بالشرط. الوسيط ١٣٠/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣٨/٢/ب، والوسيط ١٣٠/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣٨/ب، ٣٩/أ.

فنتبع نسبة الملك[١]، ونقول اختلاف الأصحاب على ما إذا انفرد أحدهما بمزيد عمل يشترط له مزيد فوجهان[٢]، وسببه جعل القراض تابعًا للشركة، وإسقاط شرط القراض من الاستبداد.

المسألة الرابعة: في الاختلاف، وله صور:

إحداها: أن يقول العامل: شرطت لي النصف، فقال: لا، بل الثلث، فهذا نزاع في قدر العوض، فيتحالفان، وأثره الرجوع إلى أجرة مثل عمله، ويسلم جميع المال والربح للمالك[٣].

الثانية: أن يقول: ما ربحت. ويقول المالك: ربحت. فهو المصدق، أعني العامل[٤]؛ إذ الأصل عدم الربح، فلو اعترف بالربح، ثم قال: كذبت عمدًا، أو غلطت وراجعت الحساب فتثبت، أو خفت أن ينزع المال من يدي، فهو مؤاخذ بالإقرار السابق[٥]، ولو قال: صدقت ولكني خسرت بعده

(١) قال في الوسيط: >فإذًا إذا كان الشريكان متعاونين على العمل والمال في يدهما لا يجوز تغيير نسبة الملك بالشرط. الوسيط ١٣٠/٤.

(٢) أحدهما: صحة الشرط، ويكون الزائد على حصة ملكه في مقابلة العمل ويتركب العقد من شركة العنان، وقراض.

والثاني، وهو الأصح: المنع؛ كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغو ويوزع الخسران على المال، ولا يصح جعله قراضًا.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٩/أ، والوسيط ١٣٠/٤، وروضة الطالبين ٥١٦/٣.

(٣) لأن العامل لم يسلم له المسمى، فرجع ببدل عمله، ويفسخ العقد.

انظر التعليقة الكبرى ٦١٩/١، والحاوي الكبير ٣٥٠/٧، والمهذب ٣٧٩/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٨١/ب، ٨٢/أ، وبحر المذهب ٢٢٧/٩، والوسيط ١٣٠/٤، والبيان ٢٣٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٧/٦، وروضة الطالبين ٢٢٢/٤.

(٤) مع يمينه.

انظر الوسيط ١٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦/٦، وروضة الطالبين ٢٢٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٥.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ١٣٤، والحاوي الكبير ٣٥٣/٧، والمهذب ٣٨٠/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٦٥/ب، وبحر المذهب ٢٢٥/٩، والوسيط ١٣١/٤، وروضة الطالبين ٢٢٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٥.

مثلما ربحت، فهو مصدق؛ لأنه مؤتمن فالقول قوله[١].

الثالثة: أن يتنازعا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل؛ فإنه مؤتمن، والأصل عدم القبض[٢]، وليس هذا نزاع في قدر العوض حتى يوجب التحالف؛ إذ العوض هو الربح والعمل، وذكر العراقيون وجهًا: أنه يوجب التحالف[٣]، ثم قالوا: أثره ارتداد المال بكماله إلى المالك، ورجوع العامل إلى الأجرة[٤]. وهو بعيد[٥].

٤٠أ فرع: قارض رجل رجلين، وحصل في يدهما ثلاثة آلاف، فقال // المالك: رأس المال ألفان، والربح ألف، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: بل رأس المال ألف والربح ألفان. قال ابن سريج: القول قول المكذب فيما يخصه، فيأخذ خمسمائة على تقدير أن الربح ألفان، وللمالك النصف، والنصف الباقي بينهما إذا جرى التشارط كذلك، وأما المصدق فيقول له: نصيبك أبدًا يكون ربع كل الربح، وما في يدك من الربح بيني وبينك، فالخمس مائة[٦] ربح فلك ثلثه، وما ظلمنا به المنكر خسران، فيحسب من الربح، هذا ما قاله ابن سريج[٧]، وهو سديد[١].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) وهو الأصح، هذا إذا لم يكن في المال ربح، فإن كان في المال ربح، فالأصح أن القول قول العامل أيضًا مع يمينه، وهو اختيار المؤلف كما سيأتي.

انظر المهذب ٣٧٩/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٨٢/أ، والوسيط ١٣٠/٤، والبيان ٢٣٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٧/٦، وروضة الطالبين ٢٢٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٥.

(٣) والأصح أن القول قول العامل مع يمينه.

انظر المهذب ٣٧٩/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٨٢/أ، والوسيط ١٣٠/٤، والبيان ٢٣٣/٧.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل٨٢/أ.

(٥) هذا ترجيح من المؤلف للوجه الأول، وهو الأصح.

(٦) في الأصل: (إلا خمس مائة)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل٩٠/أ.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٠/أ، والبيان ٢٣٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٨/٦، وروضة الطالبين ٢٢٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٥.

فلو قال المصدق: نحن نتوافق على أنه كان له مائتان وخمسون، فإنما ظلمنا مائتين[٢] وخمسين فيدور بين جميعنا سبع مائة وخمسون، وحقي من الجميع الربع، وربع سبع مائة وخمسين يزيد على ثلث خمسمائة. قلنا له: هذا تلبيس، فإنه إذا قدر مائتين وخمسين خسرانًا، وعاد الربح إلى سبع مائة وخمسين فلا يخص المنكر مائتين وخمسين، فيكون ظالمًا في بعض ذلك أيضًا[٣]، فالطريق ما ذكره ابن سريج، فهو منه يدل على أن قراض رجلين على أن يتفاوتا في العمل ويشتركا فيه صحيح؛ فإنه قراض[٤] في مال شائع، وقدرهما كشخص واحد في القراض، ولذلك حسب خسران الجملة على المصدق[٥]، وما ذكرناه في أول الكتاب في مقارضة اثنين احتمال، والنقل يدل على تصحيحه مطلقًا[٦]، والله أعلم.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٠/ب.

(٢) في الأصل: (ثمانين)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٢/ل٩١/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩١/أ، ب، والبيان ٧/٢٣٤.

(٤) في الأصل: (قرض)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٠/ب، ٩١/أ، ب.

(٦) راجع ص١٨٨.

كتاب المساقاة

المساقاة[١] معاملة صحيحة[٢]، والأصل فيها ما روي أن رسول ٤٠ب
الله \ لما فتح خيبر[٣]، واقتسم بساتينها بين الغانمين، وأجلى أهل خيبر؛ نقصت الثمار في أيديهم، فقال اليهود: نحن أعرف بأمر النخيل منكم، فساقاهم رسول الله \ على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع، وقال: >أقركم ما أقركم الله<[٤]. ونبههم على إمكان // النسخ[٥] لذلك

---

(١) المساقاة: مأخوذة من السَّقْي، بفتح السين، وسكون القاف، وهو أهم أعمالها.
واصطلاحًا: هي أن يدفع الإنسان شجره إلى من يقوم بسقيه وعمل ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره. وتمسى عند الحنفية: المعاملة.
انظر التعليقة الكبرى ٦٤١/١، والحاوي الكبير ٣٥٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٩٢/أ، وطلبة الطلبة ص٢٧١، والبيان ٢٥١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٠/٦، وروضة الطالبين ٢٢٦/٤، والمطلع على أبواب المقنع ص٦٣٢، والقاموس الفقهي ص١٧٦.

(٢) أي جائزة. قال الماوردي: >المساقاة جائزة لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها، وهو قول كافة الفقهاء، إلا أبا حنيفة وحده دون أصحابه؛ فإنه انفرد بإبطالها، وحكي عن النخعي كراهتها<. الحاوي الكبير ٣٥٧/٧.
وانظر الأم ١٢/٤، والتعليقة الكبرى ٦٤١/١، والمهذب ٣٨٤/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٢/أ، والبيان ٢٥١/٧.

(٣) خيبر: بلد كثير المال والزرع والأهل، ويبعد عن المدينة المنورة مائة وخمسة وستون كيلاً شمالاً على طريق الشام المار بخيبر فتيماء، وأهلها الملاك جلهم من قبيلة عنزة.
انظر تهذيب الأسماء واللغات ٩٧/٣، ومعجم البلدان ٤٦٨/٢، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية للبلادي ص١١٨، والمعالم الأثيرة في السنة والسيرة ص١٠٩.

(٤) الحديث في الصحيحين بنحوه من حديث ابن عمر |ما بلفظ: >إن عمر بن الخطاب | أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله \ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله \ ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله \: نقركم بها على ذلك ما شئنا، فقروا حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء<. صحيح البخاري ٩٨/٣ حديث رقم (٢٣٣٨)، كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله، وصحيح مسلم ٣١/٣ حديث رقم (١٥٥١)، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

(٥) النسخ لغة: إبطال الشيء وإقامة آخر مقامه. لسان العرب، مادة (نسخ).

الحكم، فإنهم اعتقدوا استحالته(١)، ومثل هذا الشرط لا يجوز هنا(٢)؛ إذ لا تردد لنا الآن في استمرار الأحكام، ثم بعث رسول الله \ عبد الله بن رواحة(٣) خارصًا وقت الإدراك، فلما استشعروا قدومه استقبلوه بحلي نسائهم، وأرادوا أن يخدعوه، فقال: هذا سحت في ديننا، فلما آيسوا من ذلك أرادوا أن يستدرجوه بالكلام، فقالوا: أنت ابن أختنا؛ لأن أمه كانت خيبرية(٤)، وقالوا: أنت أحب من قدم إلينا من هذه الجهة، فقال |: أما أنا فقدمت من عند رجل هو أحب إلي من نفسي التي بين جنبي على قوم هم أبغض إلي من القردة والخنازير، فقالوا: إذًا لا يمكنك أن تعدل بيننا، فقال: حبي إياه لا يحملني على الميل إليه، وبغضي إياكم لا يحملني على الحيف عليكم، فخرص عليهم مائة ألف وسق(٥)، فقالوا: أجحفت بنا، فقال: إن

واصطلاحًا: رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متراخ عنه.

انظر شرح الكوكب المنير ٥٢٥/٣، ٥٢٦، البلبل للطوفي ص٧٢.

(١) لأن اليهود لا ترى النسخ.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٢/أ.

(٢) لأن من شروط صحة المساقاة أن تكون المدة مقدرة.

انظر الأم ١٠/٤، التعليقة الكبرى ٦٤٢/١، والبيان ٢٥٤/٧.

(٣) هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس، أبو عمرو الأنصاري الخزرجي البدري، الشاعر، له عن النبي \ وعن بلال | روايات، وحدث عنه أنس بن مالك والنعمان بن بشير |ما. استشهد يوم مؤتة.

انظر الاستيعاب ٣٣/٣، وأسد الغابة ٢٣٤/٤، وسير أعلام النبلاء ٢٣٠/١-٢٣٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٥٠/١، والإصابة ٧٢/٤.

(٤) أم عبد الله بن رواحة هي كبشة بنت واقد بن عمرو بن الإطنابة (خزرجية).

انظر أسد الغابة ٢٣٥/٣، والإصابة ٧٢/٤، ٢٩٥/٨.

ولم تذكر كتب التراجم أنها خيبرية.

(٥) في مصادر التخريج: عشرين ألف وسق.

والوسق: مكيلة معلومة، وقيل: هي حمل بعير، وهو ستون صاعًا بصاع النبي \، والصاع أربعة أمداد، فمقدار الوسق بالكيلوجرام أن الصاع يساوي ٢١٧٥ جرامًا، فيكون مقدار الوسق بالجرام يساوي ٢١٧٥×٦٠=١٣٠٥٠٠ جرامًا، أي ١٣٠ كيلوجرامًا وخمسمائة جرام.

انظر بحث في تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة،

شئتم فلكم، وإن شئتم فلي[١]، فقالوا: هذا هو العدل الذي قامت به السموات والأرض فلم ينتقص مما كان عشرة أوسق[٢].

فإذا بان مستند المساقاة فنقول: هي على مضاهاة القراض، ولا يخفى تشابههما، وتفارقه في أمور ثلاثة:

أحدها: التأقيت[٣]، والقراض قد لا يحتمل ذلك[٤]؛ لأن التأقيت يليق بعقود هذا العقد، فإن الوقت يتعين لإدراك الثمار، بخلاف ظهور الربح.

والثاني: أن المساقاة لازمة[٥]؛ لأنها متأقتة، فلا يجر إلزامها إلى فساد، بخلاف القراض فإنه متأبد[٦]، فإلزامه يجر إلى ضرار عظيم.

الثالث: أن العامل يملك الثمرة بالظهور قولاً واحدًا[٧]؛ لأنه ليس وقاية

سليمان بن منيع، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٩)، ص١٨٤.

(١) قال الشافعي: >ومعنى قوله في الخرص: إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي، أن يخرص النخل كله كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق رطبًا، ثم قدر أنها إذا صارت تمرًا نقصت عشرة أوسق، فصحت منها مائة وسق تمرًا، فيقول: إن شئتم دفعت إليكم النصف الذي ليس لكم الذي أنا فيه قيم لأهله على أن تضمنوا لي خمسين وسقًا تمرًا -من تمر يسميه بعينه- ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبًا كيف شئتم، وإن شئتم فلي أن أكون هكذا في نصيبكم، فأسلم وتسلمون إلي أنصباءكم، وأضمن لكم هذه المكيلة<. انظر الأم ١٢/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٤. ٤١ أ

(٢) مسند الإمام أحمد ٣٦٧٠/٣، حديث رقم (١٤٩٩٦)، والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٣/٤، وسنن الدارقطني ١٣٣/٢، وشرح معاني الآثار للطحاوي ٣٨/٢، ومجمع الزوائد للهيتمي ١٢٠/٤-١٢١ وقال: ورجاله رجال الصحيح.

(٣) فالمساقاة يشترط لها تقدير المدة، بخلاف القراض.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٦/ب، والوسيط ١٣٥/٤، والبيان ٢٥٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥١/٦، وروضة الطالبين ٢٣٢/٤.

(٤) راجع ص١٨١.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦٦٣/١، والحاوي الكبير ٣٦٠/٧، والمهذب ٣٨٨/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٧/أ، والوسيط ١٣٥/٤، وروضة الطالبين ٢٣٦/٤.

وأما القراض فهو عقد جائز كما مر. راجع ص٢٣٠.

(٦) إذا اتصف باللزوم.

انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٧/أ.

(٧) وهو المذهب.

لنقصان الأشجار، ولا يظهر أيضًا فيه مشابهة الجعالة الجائزة حتى يناط الاستحقاق فيها بتمام العمل، وعند هذا ننبه على أمر: وهو أن المساقاة // والقراض صحيحان، والمخابرة[١] والمزارعة[٢] باطلان[٣]؛ للنهي عنهما،

انظر البيان ٢٦٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥١/٦، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

وأما القراض فإنه يملكه بالمقاسمة على الأصح. راجع ص٢٠١.

(١) المخابرة: قيل مشتقة من تسمية العرب الزارع خبيرًا، وقيل: مشتقة من الخبار، وهي الأرض اللينة.

واصطلاحًا: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من العامل.

انظر القاموس المحيط ص٤٤٩ باب الراء فصل الخاء، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٧/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٣/أ، والوسيط ١٣٦/٤، وطلبة الطلبة ص٣٧١، والعزيز شرح الوجيز ٥٤/٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٨٣/٣، ومغني المحتاج ٣٢٣/٢.

(٢) المزارعة: مأخوذة من الزرع، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من المالك.

وذهب بعض العلماء إلى التسوية بين المزارعة والمخابرة، والصحيح أن بينهما فرقًا من حيث البذر.

انظر القاموس المحيط باب العين فصل الزاء، ونهاية المطلب ٢/ل٩٣/أ، والوسيط ١٣٦/٤، والبيان ٢٧٧/٧، وتهذيب الأسماء واللغات ١٢٥/٣، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(٣) انظر المهذب ٣٩٢/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٣/أ، والوسيط ١٣٦/٤، والبيان ٢٧٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٥/٦، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

وقال النووي: >قلت: قد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضًا ابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي، وصنف فيها ابن خزيمة جزءًا، وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها، وقد جمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي، وقال: ضعف أحمد بن حنبل حديث النهي، وقال: هو مضطرب كثير الألوان. قال الخطابي: وأبطلها مالك وأبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهم لأنهم لم يقفوا على علته، فالمزارعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار لا يبطل العمل بها أحد. هذا كلام الخطابي. والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط أحدهما زرع قطعة معينة، والآخر أخرى، والمعروف في المذهب إبطالها، وعليه تفريع مسائل الباب، والله أعلم<. انظر روضة الطالبين ٢٤٤/٤.

قال القاضي رحمه الله: لا ترد إحدى السنتين بالأخرى[(١)]؛ معناه: أن القياس هو التسوية، ولكن المتبع هو الخبر، والمزارعة عبارة عن استئجار العامل الزارع ببعض ما يخرج من الأرض، والبذر من ملك الزارع، وجملة هذه العقود متقاربة في المقصود، ثم قال العلماء: المساقاة تنزع إلى عقود تشبه السلم[(٢)]، لأنه يلتزم العمل في الذمة، ولا يبطل بموت العامل[(٣)]، ويشبه بيع العين الغائبة؛ إذ لا يسلم العوض في المجلس[(٤)]، ويشبه الإجارة؛ فإن المقصود منها العمل[(٥)]، وعلى الجملة هي عقد برأسه وخاصيته، فإذا ثبتت هذه الحقيقة فتفصيل القول فيه يتهذب برسم بابين.

---

(١) بل هو قول الشافعي رحمه الله. انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٤، والمراد بهما جواز المساقاة بالدليل السابق، والنهي عن المخابرة من حديث جابر |.

انظر صحيح البخاري ١١٢/٣ حديث رقم (٢٣٨١)، كتاب الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، وصحيح مسلم ٢١/٢ حديث رقم (١٥٣٦)، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة.

(٢) السلم: لغة: الإعطاء والترك والسلف.

واصطلاحًا: بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً، والسلف لغة العراق، والسلم لغة الحجاز.

انظر لسان العرب ٣٤٦/٦ مادة (سلم)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٥، ومغني المحتاج ١٠٢/٢، والقاموس الفقهي ص١٨٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٣/ب.

(٤) فإن عوض العمل جزءٌ من الثمار التي سيخلقها الله تعالى.

انظر الحاوي الكبير ٣٥٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٩٣/ب.

(٥) انظر المراجع السابقة.

الباب الأول: في أركان المساقاة

وأركان المساقاة ستة، كأركان القراض: العاقدان: ولا يخفى أمرهما، والعوضان: وهو العمل وجزء من الثمار، ومتعلق العمل: وهو النخيل، وصيغة العقد.

الركن الأول: في بيان متعلق العمل[1]

وفيه شرائط، أحدها: الجنس، وقد ورد الحديث في النخيل، والكرم[2] في معناه بالاتفاق[3]، ينزل منزلة الأمة مع العبد[4]. وهل تجري في سائر الأشجار؟ قولان:

أحدهما: أنه لا يصح[5]؛ لأنها ليست في معناه، والعقد خارج عن القياس.

---

(١) وهو الشجر.

(٢) الكرم: هو العنب. قال النووي: >وقد ثبت عن النبي \ النهي عن تسمية العنب كرمًا، وكان ينبغي للمصنف ألا يذكر لفظة الكرم، بل يقول: العنب، كما قال الشافعي في المختصر، فقال: فإن ساقاه على النخيل والعنب جاز<. تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٧، وانظر القاموس المحيط ص١٤٨٩ باب الميم فصل الكاف، ومعجم المناهي اللفظية لبكر بن عبد الله أبو زيد ص٤٥١، ٤٥٢.

وحديث الكرم في صحيح البخاري ١٥٠/٧ حديث رقم (٦١٨٢ و٦١٨٣)، كتاب الأدب، باب لا تسبوا الدهر، وباب قول النبي \: إنما الكرم قلب المؤمن.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٥، والتعليقة الكبرى ٦٥٨/١، والحاوي الكبير ٣٦٣/٧، والمهذب ٣٨٥/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٤/أ، والوسيط ١٣٥/٤، وروضة الطالبين ٢٢٧/٤.

(٤) في قوله \: >من أعتق شقصًا له من عبد أو شركًا أو قال نصيبًا، وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق، وإلا فقد عتق منه ما عتق<. الحديث رواه البخاري ١٥٢/٣ حديث رقم (٢٤٩١ و٢٤٩٢)، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل٩٤/أ.

(٥) وهو الجديد.

انظر الأم ١٢/٤، والتعليقة الكبرى ٦٦٠/١، والحاوي الكبير ٣٦٤/٧، والمهذب ٣٨٤/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٤/أ، والبيان ٢٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٢٧/٤، ومغني المحتاج ٣٢٣/٢.

والثاني: الصحة[١]؛ لمسيس حاجتها إلى التعهد، وقد عسر الاستئجار عليها؛ لافتقاره إلى تعهدات مجهولة لا تتيسر إلا لمن يطمع في الثمار، فهو في معناه.

فإن فرعنا على الاقتصار، ففي إلحاق شجر المقل[٢] تردد[٣]؛ لأن ثمرها يبرز بروز العناقيد، فهي شديدة الشبه بالنخيل، فإن فرعنا على الإلحاق، ففي إلحاق شجر الخلاف[٤]، والفرصاد[٥]، وثمرها الأغصان //
والأوراق تردد، وذكر الشيخ أبو علي وجهين في المسألتين[٦]، ولا خلاف ٤١ب
في أن البقول التي تبقى أصولها في الأرض لا تلحق بالمنصوص، ولا

---

(١) وهو القديم. انظر المراجع السابقة.

(٢) المُقْل: بضم الميم، وإسكان القاف: ثمر شجر الدّوم.

انظر القاموس المحيط ص١٣٦٧ باب اللام فصل الميم، وتهذيب الأسماء واللغات ٣١٨/٣.

(٣) قال النووي: >وعلى الجديد في شجر المقل وجهان: جوزها ابن سريج ومنعها غيره. قلت: الأصح: المنع، والله أعلم<. روضة الطالبين ٢٢٧/٤.

وانظر التعليقة الكبرى ٦٦٢/١، والعزيز شرح الوجيز ٥٣/٦، ومغني المحتاج ٣٢٣/٢.

(٤) الخلاف: الصفصاف، ونصوا على تخفيف اللام، وروي بتشديدها، والواحد خلفة، وهو شجر يستخرج منه ماء طيب، وهو بأرض العرب كثير، ويسمى السوجر، وهو شجر عظام، وأصنافه كثيرة.

انظر لسان العرب ١٩٢/٤ مادة (خلف)، والنظم المستعذب ٣٥/٢.

(٥) الفرصاد:، بكسر الفاء، وسكون الراء، وبالصاد والدال المهملتين، وهو التوت الأحمر، فأهل البصرة يسمون الشجر فرصادًا، وحمله التوت.

انظر القاموس المحيط ص٣٩١ باب الدال فصل الفاء، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٥١/٣.

(٦) الأصح المنع فيها.

انظر التعليقة الكبرى ٦٦٢/١، والمهذب ٣٨٤/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٣/٦، وروضة الطالبين ٢٢٦/٤.

والخلاف المقصود منه الأغصان، والفرصاد المقصود منه الأوراق، وهو الثمر.

تنزل جزاتها منزلة الأغصان[١]، وأما المعاملة على الأراضي المفردة بالمزارعة والمخابرة باطلة[٢]، وأجمعوا على جواز المزارعة على الأراضي المتخللة بين النخيل التي لا يتأتى إفرادها بالعمل[٣]؛ لما روي في قضية خيبر أنه ساقاهم على نصف الثمر والزرع[٤]، ولا يبعد أن يجوز تابعًا ما لا يجوز مقصودًا، فإن الحمل يستحق في البيع تابعًا، ولا يستحق مفردًا[٥]، والثمار قبل بدو الصلاح ينعقد بيعها، بشرط القطع مفردًا، ولا يتقيد به إذا بيع مع الأشجار[٦]، والسبب في ذلك الحاجة، فإن إهمالها[٧] إضرار، واستعمال غير المساقي يؤدي إلى اختلاط العملين، ثم هذه التبعية إذًا تتقرر بشرائط:

إحداها: أن يجري مع العامل[٨]، فلو جرى مع غيره ففاسد؛ إذ لا تبعية[٩].

---

(١) فالمذهب المنع.

انظر المراجع السابقة، والحاوي الكبير ٣٦٣/٧، وروضة الطالبين ٢٢٨/٤.

(٢) راجع ص٢٤٦-٢٤٧.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٥، والتعليقة الكبرى ٦٦٦/١، والحاوي الكبير ٣٦٤/٧، والبيان ٢٨١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٦/٦، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(٤) وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي \ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر.

وقد سبق تخريجه ص٢٤٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٣٦٦/٧، والمهذب ٧٢/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٠١/ب، والمجموع ٣٢٥/٩.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٣٦٦/٧، والمهذب ٧٢/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٠١/ب، والبسيط تحقيق الردادي ص٤٣٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٦/٤، وتكلمة المجموع للسبكي ٤١٢/١١.

(٧) في الأصل: (إمهالها)، والصواب ما أثبت.

(٨) في الأصل: (المالك)، والصواب ما أثبت؛ لأن العقد لا يكون إلا من مالك الشجر والأرض، ويعبر عنه باتحاد العامل.

(٩) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٢/أ، والوسيط ١٣٧/٤، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤،

الشرط الثاني: أن تتحد الصفقة المساواة لهما[١] مع اتحاد العامل، فيقول: عاملتك على النخيل، والأراضي التي في خللها، على أن لك النصف في الريع[٢].

فلو عقد في صفقتين، فثلاثة أوجه:

أحدها: فساد المزارعة[٣]؛ لانقطاع التبعية، وهو الأقيس.

والثاني: الصحة[٤]؛ لاتحاد العامل واتحاد المقصود، فلا معنى للنظر إلى تفريق الصيغ واجتماعها.

والثالث وهو الأعدل[٥]: أن المزارعة إن سبقت ففاسدة، ولا ينقلب صحيحًا بلحوق المساقاة[٦]، وإن لحقت المزارعة فصحيح؛ لأنه لحق لخوف التابع[٧]، والقائل الثاني يجعل المزارعة السابقة موقوفة على ما يلحق[٨]، ويلزم هذا القائل أن يقول: لو باع الثمار قبل بدو الصلاح من غير شرط فيتوقف حتى لو باع بعده الأشجار حكم بالصحة كما لو بيعتا

ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(١) لعل المراد المعاملة عليها، وسياق الكلام بدونها يكون تامًّا.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٢/أ، والوسيط ١٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٨/٦، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٦٩/١، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٢/أ، والوسيط ١٣٧/٤، والبيان ٢٨١/٧.
ونسبه الماوردي للبصريين. انظر الحاوي الكبير ٣٦٦/٧.
وهذا الوجه هو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٥٦/٦، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٨/٥، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(٤) وهو قول البغداديين. انظر التعليقة الكبرى ٦٦٩/١، والحاوي الكبير ٣٦٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٢/ب، والبيان ٢٨١/٧.

(٥) لعل المراد أوسطها على التفصيل المذكور.
وانظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٢/ب.

(٦) وهو الصحيح.
انظر المهذب ٣٩٢/٢، والوسيط ١٣٧/٤، والبيان ٢٨١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٦، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢، ونهاية المحتاج ٢٤٨/٥.

(٧) وعلى الصحيح أن المزارعة فاسدة كما سبق أعلاه.

(٨) انظر الوسيط ١٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٦، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٨/٥.

معًا[١].

ثم تردد أصحابنا في مسائل:

إحداها: أنه لو قال: زارعتك // على النصف، وساقيتك على ٤٢أ
النصف، فقال: قبلتهما، ففيه طريقان: منهم من ألحق بمحل الصحة وفاقًا[٢]، وهو كما لو أخر ذكر الجزء عن الكل فيقول: زارعتك على الأرض، وساقيتك على النخيل بالنصف؛ إذ ليس يجب اتحاد اللفظ، وهو أن يقول: عاملتك على الكل[٣].

ومنهم من رتب هذا على محل الخلاف؛ لأنه إذا ذكر الجزء متصلاً بالمزارعة فقد تم الإيجاب الأول من غير مقتضى التبعية، بخلاف ما إذا لم يذكر الجزء[٤].

الثانية: لو أخر ذكر الجزء عن العبارتين، ولكن فاوت بين الجزأين، فجعل من النخيل النصف، ومن الزرع الثلث، فقد ترددوا فيها كما تقدم في المسألة السابقة[٥].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٦٨/١، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٢/ب.

والأصح أنه لا يصح؛ لأنه أفردها، فلا يمكن أن يجعلها تبعًا للأصول كما لو باعها من المشتري، فلا بدّ من اشتراط القطع، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط، بل له الإبقاء؛ إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره.

انظر روضة الطالبين ٢١٠/٣، ونهاية المحتاج ٢٤٩/٥.

(٢) قال الجويني وجهًا واحدًا.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٣/أ.

(٣) والأصح الجواز. قال النووي: >وحينئذٍ إن قدم المساقاة، نظر: إن أتى بهما على الاتصال فقد اتحدت الصفقة ووجد الشرط<.

انظر روضة الطالبين ٢٤٥/٤، وانظر نهاية المطلب ٢٤٥/٤.

(٤) والخلاف في غير المتصل، الأصح فيه المنع.

راجع ص٢٥٢، هامش (٣).

(٥) أحدهما، وهو قول البغداديين: أنه يجوز؛ لأنهما عقدان مجازان يفاضل بينهما في العوض مع اتحاد العامل.

والثاني، وهو قول البصريين: أنه لا يجوز؛ لأنهما إذا تفاضلا تميزا، فلم يكن أحدهما تابعًا للآخر.

انظر الحاوي الكبير ٣٦٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٣/ب، والوسيط ١٣٩/٤.

الشرط الثالث في التبعية: أن لا يمكن إفراد الأراضي بالعمل، فلو أمكن لم يحكم بالتبعية بحال[١].

الشرط الرابع: أن لا تكثر الأراضي المتخللة، فإن كثرت فوجهان[٢]، وإن كان لا يمكن إفراده؛ لأن الأكثر يبعد أن يكون تبعًا للأقل، ثم اختلفوا في حد الأكثر، منهم من قال: ينظر إلى مساحة المغارس تخمينًا، فإن كان مثلها أو زايدًا ففي محل الخلاف، ومنهم من نظر إلى الريع، ولعله الأظهر[٣].

الشرط الخامس: أن يكون البذر لمالك الأرض، فلو كان للعامل فهي مخابرة[٤]، وقد ذكر الشيخ أبو علي فيه وجهان، أحدهما: التصحيح؛ للتبعية، فإنها في معنى المزارعة، والثاني البطلان[٥]؛ فإنها ليست في معنى المساقاة؛ إذ مقتضى المساقاة أن يكون استحقاق العامل بالشرط لا بالملك، فليكن كذلك في تبعه، والمخابرة تقع على ضده[٦].

وأصحها الأول، وهو الجواز.

انظر التعليقة الكبرى ٦٦٨/١، والمهذب ٣٩٢/٢، والبيان ٢٨١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٦، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٩/٥.

(١) انظر الحاوي الكبير ٣٦٥/٧، ٣٦٦، والتعليقة الكبرى ٦٧١/١، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٥/أ، والبيان ٢٨١/٧، والوسيط ١٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٦/٦، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٨/٥، ومغني المحتاج ٣٢٤/٤.

(٢) أحدهما: أن المزارعة فاسدة.
والثاني، وهو الأصح: أن المزارعة تصح.
انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٤/ب، والوسيط ١٣٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٦، ونهاية المحتاج ٢٤٨/٥، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤.

(٣) والأصح: أن النظر إلى مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلى زيادة الثمر.
انظر روضة الطالبين ٢٤٥/٤، ومغني المحتاج ٣٢٥/٢.

(٤) سبق التعريف بالمخابرة ص٢٤٦، وانظر الوسيط ١٣٨/٤.

(٥) وهو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٥٧/٦، وروضة الطالبين ٢٤٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٩/٥، ومغني المحتاج ٣٢٥/٢.

(٦) ولأن الحديث ورد في المزارعة تبعًا في قصة خيبر دون المخابرة، ولأن

الشرط الثاني في النخيل: أن يعقد عليها قبل بروز الثمرة، فلو عقد بعد قرب الثمر من القطاف؛ حيث لم يبق عمل سائر الفواكه به، فهو باطل قطعًا[(١)]، فإن كان بعد البروز وقبل بدو الصلاح، قال في القديم: إنه فاسد[(٢)]؛ لأن وضع المعاملة على بروز الثمار على الحقين إذا وقع // البروز بالعمل، وهذا ربط استحقاق بثمر موجود[(٣)]، وقال في الجديد: إذا ٤٢ب
جاز قبل البروز فهو بعده أجوز، وعن الغرر أبعد[(٤)]، وكأنا نقول على هذا القول ألا يرعى[(٥)] إلا بقاء كثير العمل وتأثير الثمار به[(٦)]، وإن كان بعد بدو الصلاح فقولان مرتبان، وأولى بالمنع[(٧)]؛ لأنه وإن بقي عمل

المزارعة أشبه بالمساقاة؛ لأنه لا يتوظف على العامل فيها إلا العمل.

انظر روضة الطالبين ٢٤٥/٤، ومغني المحتاج ٣٢٥/٢.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٧/١، ٦٧٨، ونهاية المطلب ٢/ل٩٥/ب، والوسيط ١٣٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٨/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٢/٥.

(٢) هذا القول من رواية البويطي. انظر مختصر البويطي ل١٨/ب، وقد أطلق الجمهور القولين بدون قيد القديم أو الجديد، قال الرافعي: >وتعبيره عن القولين بالقديم والجديد شيء اتبع فيه الإمام، ولم يتعرض الجمهور لذلك، ولا يمكن تنزيل القديم على رواية البويطي؛ فإن كتابه معدود من الجديد<. العزيز شرح الوجيز ٥٩/٦.

وانظر التعليقة الكبرى ٦٧٧/١، والمهذب ٣٨٥/٢، والبيان ٢٥٤/٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٥/أ، والوسيط ١٣٨/٤.

(٤) انظر كتاب الأم ١٢/٤، والمهذب ٣٨٤/٢، والبيان ٢٥٤/٧.

وهو الأظهر.

انظر العزيز ٥٨/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٢/٥، ومغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٥) في الأصل: (لا يرعى)، والصواب ما أثبت.

(٦) فلا يشترط جميع عمل المساقاة، بل يكفي كثيرها المؤثر في الثمار.

انظر نهاية المطلب ٢/٩٦/أ.

(٧) وهو الأصح.

انظر البيان ٧٥٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٨/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤،

مؤثر فأكثره قد فات.

الركن الثاني: في مساقاة الثمار

ولا بد من شرط جزء معلوم منه للعامل[١]، وهو يجرى مجرى الربح من القراض، وجميع ما ذكرنا فيه من الشرائط تعود ها هنا بعينه[٢]، ولكنا نتعرض ها هنا لجنسين من النظر:

إحداهما: في استحقاق أصل الثمار، فلو ساقاه على وديّ[٣] في مدة يعلم قطعًا أنه لا يثمر فيه، وشرط له جزءًا من الثمار، فالمساقاة فاسدة[٤]؛ لأن عمله لا يفيد ظهور الثمار، وما يقع وراء العقد لا بأثر عمله لا نظر إليه[٥].

ويتفرع عن هذا مسائل:

إحداها: أنه هل يستحق أجرة المثل في الصورة التي ذكرناها، وفيه وجهان:

ونهاية المحتاج ٢٥٢/٥، ومغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(١) انظر المهذب ٣٨٧/٢، ونهاية المطلب ٢/ل٩٨/ب، ل١٠٥/أ، ب، والوسيط ١٣٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٩/٦، وروضة الطالبين ٢٢٨/٤.

(٢) وهي ما إذا قال المالك للعامل: لك نصف الثمار ولي نصفها، صح ذلك، أو قال: لك نصف الثمار، وسكت عن إضافة النصف الثاني إلى نفسه، فعلى الخلاف في القراض، أو سمى للعامل في مقابل عمله ثمرة نخلة أو نخلات، فهذه فاسدة، أو شرط للعامل صاعًا، ثم جعل الباقي نصفين، أو العكس، أو شرط أن تكون الثمار نصفين ثم إن أحدهما يرد على الآخر صاعًا ...، إلخ.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٥/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٩/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤.

(٣) الوديّ، بكسر الدال المهملة، وتشديد الياء، على وزن (فعيل): صغار النخل، ويسمى أيضًا: الفسيل، الواحدة منه: الودية.

انظر الحاوي الكبير ٣٨٥/٧، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٧، والنظم المستعذب ٣٤/٢، ومغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧١٧/١، والحاوي الكبير ٣٨٥/٧، والمهذب ٣٨٥/٢، والتنبيه ص١٧٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٢/ب، والبيان ٢٥٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٦، ومغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٥) قال في الوسيط: >إذ ما يحصل بعد مضي المدة لا يتعلق به العقد<. ١٤٠/٤.

أحدهما: أنه لا يستحق؛ لأنه لم يطمع في عوض[١].

والثاني: أنه يستحق، وهو اختيار ابن سريج؛ لإشعار لفظ المساقاة به، ولأنه يمكن أن يقال: طمع في أجرة المثل[٢].

الثانية: أن يساقيه على عشر سنين، وغلب وجود الثمر في آخر السنين، صح العقد في جميع السنين، وإن خلا عن الثمار كأشهر السنة الواحدة[٣]، فلو أصاب الثمار في الآخر آفة فلا شيء للعامل[٤].

فرع، لو كنا نقدر وجود الثمار في السنة الأخيرة، فأثمرت سنة على ندور في أثناء السنين، استحق العامل ما شرط له منه؛ لأنه جرى شرط الثمار مطلقًا، وهو كما لو علم إثمارها في كل سنة، فساقاها عشر سنين على أن له نصف الثمار، جاز[٥]، حتى لو شرط اختصاصه بنصف الثمار من السنة الأخيرة فسد كالقراض، إذا كان يغلب وجودها في كل سنة[٦]، وفي مسألتنا إذا شرط الإفتراض صريحًا // في السنة ٤٣أ

---

(١) لأنه رضي بأن لا يأخذ على عمله بدلاً.
انظر الحاوي الكبير ٣٨٥/٧، والمهذب ٣٨٥/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٢/أ، والبيان ٢٥٥/٧.
وهذا الوجه هو الأصح، وهو قول المزني.
انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٦، وروضة الطالبين ٢٢٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٥، ومغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٦/١، ٧١٨، والحاوي الكبير ٣٨٥/٧، والمهذب ٣٨٥/٢، ونهاية المطلب ١٣٣/٢/أ، والبيان ٢٥٥/٧.

(٣) في النخيل المثمرة.
انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٢/ب.

(٤) انظر المهذب ٣٨٧/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٣/ب، والوسيط ١٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ١٣٤/٢/أ، إلا أن الرافعي يرى عكس ذلك، وقال الرافعي: >ولو أنه أثمر قبل سنة التوقع، لم يستحق العامل منها شيئًا<. العزيز شرح الوجيز ٦٧/٦.

(٦) فلم يصح على الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٦٦/٦، وروضة الطالبين ٢٣٣/٤.

الأخيرة بناء على ما يغلب صح العقد، ووجب الوفاء بالشرط بناء على الغالب[١]، بخلاف ما يخالف المعتاد[٢] ومسألة الودي لا تخلو عن احتمال[٣].

الثالثة: أن يساقيه على الودي مدة لا يستيقن وجود الثمار فيها، بل يغلب على الظن ذلك، أو كان يحتمل ذلك، ففيه طريقان، منهم من قال: إن كان لا يغلب الإيجاد ففاسد، وإن غلب فوجهان[٤]، ومنهم من عكس[٥]،

وسبب الفساد أنه أثبت لنفسه الاستبداد بثمار تسع سنين.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٤/أ.

وفي وجه آخر أنه يصح. انظر المهذب ٣٨٧/٢، والبيان ٢٦٢/٧.

(١) أي أنه إذا اشترط افتراض الثمرة في السنة الأخيرة بناءً على ما يغلب صح العقد. قال النووي: >وإن قدر بمدة يثمر فيها غالبًا صحّ، ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها<. انظر روضة الطالبين ٢٢٩/٤.

(٢) أما ما يخالف المعتاد، وهو أن النخل لا يثمر في هذه المدة غالبًا فلا تصح المساقاة.

انظر روضة الطالبين ٢٢٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٥.

(٣) قال الجويني: ولكن في مسألة الودي ضرب من الاحتمال من جهة أن هذه المعاملة لا تحتمل انفراد المالك بثمار سنين لا حظّ للعامل فيها، فكان يجوز أن يقال: كان من حق مالك الودي أن لا يخصص استحقاق العامل بثمار السنة الأخيرة، بل يطلق لجواز أن يتفق إثمارٌ في سنة قبل السنة الأخيرة.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٤/ب.

(٤) أي إن غُلب العدم في المدة فسد، وإن غلب وجود الثمرة في المدة فوجهان.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٥/أ، والوسيط ١٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٦.

ولكن هذه المسألة أنه إن غلب العدم فسد، وإن غلب وجود الثمر صح.

انظر الحاوي الكبير ٣٨٥/٧، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤.

(٥) أي إن غلب وجود الثمرة صحت المساقاة وجهًا واحدًا، وإن لم يغلب على الظن الإثمار فعلى وجهين.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٤/أ، ب، والوسيط ١٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٦.

وهو الأصح؛ لأن هذه العقود لا تحتمل إلا الغالب، فلذلك يصح السلم فيما يتوهم انقطاعه اعتمادًا على الغالب[١]، قال القاضي: إن غلب العدم ففاسد، وإن غلب الوجود فصحيح، وإن استوى الاحتمالان فوجهان[٢].

التفريع: إن صححنا فأثمر فله ما شرط، وإلا خاب سعيه، وإن حكمنا بالفساد فيستحق أجرة المثل أثمر أو لم يثمر؛ لأنه طمع في العوض[٣].

الرابعة: إن سلم الودي إليه وقال: أغرسه ونمه، فإن علقت فالثمار بيننا، وكان ذلك في مدة يثمر في مثلها، فالذي ذهب إليه الجماهير أنه فاسد[٤]؛ لأن الغراس ليس من أعمال المساقاة، وإنما عمله تنمية مغروس، فوازنه من القراض أن يقول: بع هذه العروض واتجر في ثمنها[٥]، وذكر الشيخ أبو محمد وصاحب التقريب وجهًا: أن ذلك يصح في الودي، وهو مزيف[٦].

الخامسة: أن يقول اغرس الودي، فإن علقت فلك جزء من أعيان

والأصح من هذين الوجهين عدم الصحة.

انظر روضة الطالبين ٢٢٩/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤.

(٢) وهذه طريقة الجمهور، كما قال النووي، والأصح من الوجهين عدم الصحة.

انظر العزيز ٦١/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤.

وانظر الوجهين في الحاوي الكبير ٣٨٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٦/أ، والبيان ٢٥٦/٧.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٨٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٥/ب، والبيان ٢٥٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤.

(٤) على الصحيح.

انظر الحاوي الكبير ٣٨٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل٣٦/أ، والوسيط ١٣٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٦، وروضة الطالبين ٢٢٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٢/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٦/أ، والوسيط ١٣٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٦، ومغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٦/ب، والوسيط ١٣٩/٤.

الأشجار، قطع الأئمة ببطلان هذا العقد[١]، وذكر صاحب التقريب وجهًا: أنه يصح؛ لأن الودي كعين الثمرة، وهو كالمساقاة على ثمار بارزة قبل بدو الصلاح[٢].

الجنس الثاني من مسائل الثمار: أن يكون البستان مشتركًا بين رجلين، فساقيا رجلاً، وشرط أحدهما له النصف من نصيبه، والآخر الثلث، صح إن علم العامل مقدار نصيبيهما، وإن جهل فلا؛ لأنه لا يدري أيقل نصيبه بقلة نصيب // شارط النصف، أم يكثر[٣]؟ وإن شرط له ٤٣ب
النصف من الجميع فهو جائز وإن لم يعلم مقدار نصيبه، لأنه عرف المقدار، ثم النصف الباقي يتوزع على قدر الملكين[٤]، فإن شرط على خلاف نسبة الملك فالمنقول في مثله من القراض فساد القراض[٥]، ويحتمل تصحيحه؛ لأنه شرط لا يتعلق بالعامل يقع وراء العقد، وهذا الاحتمال في المساقاة أظهر؛ لأن تأثير الثمار بالشرط بعيد، وليس وجودها بالعمل، إذ قد توجد من غير عمل، والربح لا يؤخذ من غير عمل[٦].

الثانية:أن يساقي رجل رجلين على أن النصف بين العاملين، صح وتعاونا على العمل، وقوله: النصف بينكما كاف في التعريف، فيستويان

(١) على الصحيح.
انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٦، وروضة الطالبين ٢٢٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٢/٥، ومغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٦.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والتعليقة الكبرى ٦٨٩/١، و٦٩٠، والحاوي الكبير ٣٧٦/٧، ٣٧٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٧/أ، وبحر المذهب ٢٥٢/٩، والبيان ٢٦٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٣/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٧/أ، وبحر المذهب ٢٥٢/٩، والوسيط ١٤١/٤، والبيان ٢٦٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٣/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٥) هذه المسألة سبقت ص١٨٨-١٨٩.
وانظر نهاية المطلب ٢/ل١١٧/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٧/ب.

فيه[١].

الثالثة: إذا ساقى أحد شريكي النخيل صاحبه، وشرط له ما يزيد على نصيبه جاز، وذلك القدر عوضه[٢]، ولو شرط له مثل نصيبه أو ما دونه ففاسد[٣]؛ لأنه لم يشرط له عوضًا أصلاً.

وهل يستحق أجرة المثل؟ وجهان: اختيار المزني أنه لا يستحق[٤]، واختيار ابن سريج أنه يستحق؛ للفظ المساقاة[٥]، ولو شرط كل الثمار له ففاسد[٦]؛ لأن الاستهام شرط في وضع العقد، ويعرى عند ذلك جانب المالك، ولا مبالاة بغرضه من منفعة الأشجار وتأثيرها بعمله.

وهل يستحق العامل أجرة المثل؟ وجهان[٧]، ومن قال: لا يستحق

(١) انظر الحاوي الكبير ٣٧٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٧/أ، ب، وبحر المذهب ٢٥٢/٩، والبيان ٢٦٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٣/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والتعليقة الكبرى ٦٩٥/١، والحاوي الكبير ٣٧٩/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٨/ب، والوسيط ١٤١/٤، والبيان ٢٦١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٥، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٥/١، ونهاية المطلب ٢/ل١١٨/ب، والوسيط ١٤١/٤، والبيان ٢٦١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٥، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٤) وهو قول جمهور الشافعية.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والحاوي الكبير ٣٨٠/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٨/أ، وبحر المذهب ٢٥٣/٩، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٥، وأسنى المطالب ٣٥٨/٥، ومغني المحتاج ٣٢٧/٧.

وقال البغوي: >وهو الأصح<. التهذيب ٤٠٨/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٦/١، والحاوي الكبير ٣٨٠/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٨/أ، والوسيط ١٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٨/أ، والوسيط ١٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٢، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤، وأسنى المطالب ٣٥٨/٥، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٧) أصحهما: له الأجرة؛ لأنه عمل طامعًا.

علل بأنه يحمل على تقدير أنه يعمل لنفسه؛ إذ طمع في جميع الثمار، وكذلك الخلاف فيمن استأجر إنسانًا ليعمل على معدن مملوك، وأجرته ما يناله في تلك المدة، فإنه عامل لنفسه[١]، وكذلك أجير الحج إذا صرف الحج بعد الشروع فيه إلى نفسه لم ينصرف[٢]، وفي استحقاقه الأجرة خلاف[٣]، ولعل هذه الاختلافات تظهر عند ظن الصحة، فلعلها مع العلم بالفساد، فيعلم أنه يعمل لغيره[٤].

٤٤أ الرابعة: الشريكان في النخيل إذا // ساقيا على أن يعملا معًا، ولأحدهما الثلث، والآخر الثلثان، والنخيل بينهما نصفان، فهو فاسد[٥]؛ لأنه استحقاق من غير ملك ولا عمل[٦]، ولو شرط أن يعمل مستحق الثلث

انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٩/أ، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤، وأسنى المطالب ٣٥٨/٥، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٨/ب.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٩/ب، والوسيط ١٤٢/٤، وروضة الطالبين ٣٠٤/٢.

(٣) وفيه قولان:

القول الأول: أنه لا يستحق الأجرة؛ لإعراضه عنها.

والقول الثاني، وهو أظهرهما: أنه يستحق الأجرة؛ لحصول الغرض، فيستحق المسمى على الأصح.

انظر روضة الطالبين ٣٠٤/٢.

(٤) أي أنه إذا كان العامل جاهلاً فإنه يستحق أجرة المثل، وإذا كان عالمًا بالفساد ففيه الخلاف.

قال الجويني: فالظاهر أنه يستحق أجرة المثل؛ لأنه خاض في العمل على علم بأنه لا يستحق الثمار، فلم يكن عاملاً لنفسه.

نهاية المطلب ٢/ل١١٩/ب.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والتعليقة الكبرى ٦٩٨/١، والحاوي الكبير ٣٨٠/٧، ٣٨١، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٠/أ، وبحر المذهب ٢٥٤/٩، والبيان ٢٦١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٣/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤.

(٦) ولأنهما استويا في العمل والملك، فلا معنى للتفاوت في الاقتسام، بل الوجه القسمة على نسبة الملك.

ثلث العمل، والآخر ثلثيه، فهو فاسد[(١)]؛ لأنه استحقاق من غير ملك ولا عمل؛ لأنا نتبين أن مشاركته العامل في العمل ممتنع، ثم[(٢)] الثمار مقسومة نصفين، ويرجع صاحب الكثير بأجرة مثل ما يخص نصيب شريكه من زيادة عمله[(٣)].

الخامسة: إذا كان في الحديقة أنواع مختلفة فساقى على أن له النصف من الكل جاز[(٤)]، ولو ساقى على أن له النصف من الصيحاني[(٥)]، والثلث من العجوة[(٦)]، لم يجز إلا إذا عرف مقدار النوعين بالعيان؛ حتى يعلم كثرة

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٠/أ، والبيان ٢٦٢/٧.

(١) قال الجويني: <ولو لم يكن فيها إلا اشتراكهما في العمل، واشتراك العامل والمالك في العمل إذا جرى شرطًا فاسد مفسد>. نهاية المطلب ٢/ل١٢٠/أ. وانظر الوسيط ١٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٣/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤.

(٢) في الأصل: (في)، والصواب ما أثبته. وانظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٠،أ.

(٣) لأنه شرط على عمله بدلاً.

انظر التعليقة الكبرى ٦٩٩/١، والحاوي الكبير ٣٨١/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٠/أ، ب، وبحر المذهب ٢٥٤/٩، والبيان ٢٦٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٣/٦، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤.

(٤) مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والتعليقة الكبرى ٦٩٢/١، ٦٩٣، والحاوي الكبير ٣٧٧/٧، ونهاية المطلب ١١٨/٢/أ، وبحر المذهب ٢٥٣/٩، والبيان ٢٦٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٦، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤، ٢٣٠.

(٥) الصّيحاني: ضرب من تمر المدينة. قال الأزهري: الصيحاني: ضرب من التمر أسود صلب المَمْضَغَة، وسمي صيحانيًا لأن صيحان اسم كبش كان ربط إلى نخلة بالمدينة فأثمرت تمرًا فنسب إلى صيحان. انظر القاموس المحيط ص٢٩٤ باب الحاء فصل الصاد، ولسان العرب ٤٥٠/٧ مادة صيح.

(٦) العجوة: ضرب من التمر، ويقال: من تمر المدينة، أكبر من الصيحاني، يضرب إلى السواد. قال الجوهري: ضرب من أجود التمور بالمدينة، ونخلتها تسمى: لينة.

انظر القاموس المحيط ص١٦٨٨ باب الواو والياء فصل العين، ولسان العرب ٧٥/٩ مادة عجا.

نصيبه أو قلته[١]، ومثاله ما لو اشترى عبدًا مشتركًا من رجلين بألف، وهو لا يدري قدر نصيب كل واحد منهما: جاز، ولو اشترى نصيب أحدهما بمائة والآخر بمائتين، فلا يجوز ما لم يعرف قدر النصيب[٢].

السادسة: إن قال ساقيتك على أنك إن سقيت بالسماء فلك الثلث، وإن سقيت بالنضح[٣] فلك النصف، فهو باطل للتردد الواقع في العقد[٤].

الركن الثالث: العمل

وهو العوض الثاني، وفيه مسائل:

إحداها: أن لا يشترط عليه عمل سوى أعمال تقتضيه المساقاة، على ما نفصله في الباب الثاني، كنظيره من القراض[٥].

الثانية: أن لا يشترط المالك مشاركته إياه في العمل؛ فإن ذلك يقطع

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٢/١، ٦٩٣، والحاوي الكبير ٣٧٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٨/أ، وبحر المذهب ٢٥٣/٩، والوسيط ١٤١/٤، والبيان ٢٦١/٧، وروضة الطالبين ٢٢٩/٤.

(٢) وذلك لأن من شروط البيع أن يكون المبيع معلومًا.

انظر التعليقة الكبرى ٦٩٣/١، ونهاية المطلب ٢/ل١١٨/أ، وروضة الطالبين ٢٧/٣، ٢٨، ومغني المحتاج ١٦/٢.

(٣) النضح: يقال: نضح البعير الماء: إذا حمله من نهر أو بئر ليسقي الزرع، فهو ناضح، ويقال: نضح النخل إذا سقاها بالسانية.

راجع ص٦٥ معنى النواضح، وانظر القاموس المحيط ص٣١٣ باب الحاء فصل النون، ولسان العرب ١٧٤/١٤ مادة (نضح).

(٤) فهو عقد على مجهول والعمل غير معلوم، فإذا فعل فالثمرة لرب النخل وللعامل أجرة المثل.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧١٣/١، والحاوي الكبير ٣٨٤/٧، والمهذب ٣٨٧/٢، وبحر المذهب ٢٥٩/٩، والبيان ٢٦٢/٧، وروضة الطالبين ٢٣٠/٤.

(٥) قال الشافعي رحمه الله: >وكل ما كان فيه مستزاد في الثمرة من إصلاح الماء، وطريقه، وتصريف الجريد، وإبار النخيل، وقطع الحشيش المضر بالنخل، جاز شرطه على العامل<. الأم ١٣/٤.

وانظر مختصر المزني على الأم ص١٣٥، والتعليقة الكبرى ٦٧٩/١، والحاوي الكبير ٣٧٠/٧، والوسيط ١٤٢/٤، والبيان ٢٦٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦، وروضة الطالبين ٢٣١/٤.

استبداده في التدبير فيضيق عليه العمل كنظيره من القراض[(١)].

الثالثة: أن يكون البستان تحت يده، بحيث يفتقر العامل إلى الاستئذان في كل وقت[(٢)]، فهو فاسد[(٣)]؛ لأنه تضييق، وربما تفوت بعض الأعمال، ولو شرط أن يكون تحت يدهما، أو يكون العامل مستقلاً بالدخول مهما
أراد، ففيه تردد الأصحاب[(٤)]، // منهم من منع؛ إلحاقًا له بنظيره من ٤٤ب
القراض، وهو فاسد[(٥)]؛ لأن مساهمة الملك في القراض تصرف وجوه الطالبين إليه عن العامل، فيقتضي تضييقًا، بخلاف ما نحن فيه، وهذا يطرق احتمالاً إلى مشاركته في العمل على وجه استسخار[(٦)] العامل إياه، فإنه لا يوجب مزاحمة، فيحمل كلام الأصحاب في منعه على ما لو استبد بالتدبير[(٧)].

الرابعة: لو شرط العامل أن يستأجر أجيرًا على الأعمال كلها، أو على بعضها، على أن يكون أجرهم على المالك، ففيه وجهان[(٨)]، أحدهما:

---

(١) راجع ص١٧٥.

وانظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والتعليقة الكبرى ٦٨٧/١، والحاوي الكبير ٣٧٥/٧، والمهذب ٣٨٩/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١١٤/أ، والوسيط ١٤٣/٤، والبيان ٢٦٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦، وروضة الطالبين ٢٣١/٤.

(٢) أي أن يشترط المالك كون البستان تحت يده؛ بحيث يفتقر العامل إلى الاستئذان كلما أراد الدخول، فهو فاسد.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٥/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٥/أ، والوسيط ١٤٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦، وروضة الطالبين ٢٣١/٤.

(٤) والصحيح أنه يجوز على الصحيح كما قال النووي. روضة الطالبين ٢٣١/٤.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل١١٥/أ، والوسيط ١٤٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦.

(٥) أي هذا المنع فاسد.

(٦) في نهاية المطلب ٢/ل١١٥/أ: (استعمال).

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١١/ب، والوسيط ١٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز

المنع[1]؛ [لأنه][2] لا يستحق الثمار من غير عمل، وليس هذا كالاستئجار على الكيل والنقل في القراض؛ فإن ذلك لا يتولاه العامل اعتيادًا[3]، والثاني: أنه يصح وإنما عمله استعمالهم على وجه الاستصواب فيتنصب قهرمانًا[4] عليهم، وهو معظم الدهقنة[5]، حتى لو لم يعرف ذلك، أو شرط ذلك أيضًا للأجير، ولم يبق له إلا ضبط الأجراء وعد حسابهم لم يجز؛ فإن ذلك ليس من الدهقنة[6].

فرع: إذا شرط للأجير أجزاء من الثمار، أو مقدارًا منه، وتشارطا قسمة الباقي، فهو باطل؛ لأنه يطرق جهالة إلى جزئية الثمار[7].

الخامسة: إذا شرط أن يعمل معه غلام المالك، ففيه خلاف مرتب

٦٤/٦.

(١) وهو المذهب.

قال النووي: ولو شرط كون أجرة من يعمل معه على المالك بطل على المذهب، وبه قطع الأصحاب. وشذ الغزالي فذكر في جوازه وجهين<. روضة الطالبين ٢٣٠/٤.

وانظر العزيز شرح الوجيز ٦٥/٦، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٢) غير موجودة في الأصل، والصواب ما أثبت؛ لأن سياق الكلام يقتضي ذلك.

(٣) راجع ص٢١٣، وانظر نهاية المطلب ٢/ل١١٢/أ.

(٤) القهرمان: هو المسيطر الحفيظ على من تحت يده، قال سيبويه: هو فارسي. انظر لسان العرب ٣٣٤/١١ مادة (قهرم).

(٥) الدهقنة: الدُّهقان، بالكسر والضم: القوي على التصرف مع حدة، وتطلق على التاجر، وعلى زعيم فلاحي العجم، والتدهقن: التكيس.

انظر القاموس المحيط ص١٥٤٦ باب النون فصل الدال، ولسان العرب ٤٢٩/٤ مادة (دهقن).

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٢/ب، والوسيط ١٤٥/٤.

(٧) وتكون المساقاة فاسدة.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧١٥/١، والحاوي الكبير ٣٨٥/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٢/أ، والبيان ٢٦٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٥/٦، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

على شرط عمل الأجير[١]؛ لأنه ينقص العمل بالأجراء، فلا يكون جميع العمل صادرًا منه، وها هنا أولى بالفساد؛ لأن يد العبد يد المالك من وجه، فربما يتخيل فيه مزاحمة[٢]، وهذا الترتيب بعيد؛ إذ العبد مستسخر لم يشرط له استحقاق العمل، حتى لو شرط فسد، وإنما هذا إعانة من المالك، ولو شرط إعانته ثيران عوامل وما في معناها من الآلات جاز، فكذا
٤٥أ هذا[٣]، وقد نص الشافعي رحمه الله وقال: ولا بأس أن يشترط المساقي على // رب النخيل غلمانًا يعملون معه، ثم قال: ونفقة الرقيق على ما يتشارطان[٤]. والوجه الآخر مخرج من قياس مشاركة العامل، ومن تبعض العمل[٥].

فرع: نفقة العبد على المالك عند الإطلاق[٦]، وكذلك إذا شرط

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٠/ب.

(٢) انظر البيان ٢٦٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٧٣/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١١/أ، والوسيط ١٤٣/٤.

(٤) انظر كتاب الأم ١٣/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٦.

(٥) فيتلخص من ذلك أنه إذا شرط أن يعمل غلام المالك معه، فالمنصوص أنه يجوز، وذكر الأصحاب وجهين:

الأول: المنع كالقراض.

والثاني: الجواز؛ لأن العبد يكون مستعارًا، فالإعانة به كالإعانة بالثيران.

انظر التعليقة الكبرى ٢٨٢/١، والحاوي الكبير ٣٧٢/٧، والمهذب ٣٨٩/٢، والوسيط ١٤٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦.

قال النووي: >وإن شرط أن يعمل معه غلام المالك، جاز على المذهب والمنصوص، وقيل: وجهن كالقراض، هذا إذا شرط معاونة الغلام، ويكون تحت تدبير العامل، فلو شرط اشتراكهما في التدبير ويعملان ما اتفقا عليه لم يجز بلا خلاف<. روضة الطالبين ٢٣١/٤.

(٦) وهو المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦٥/٦، وروضة الطالبين ٢٣٢/٤، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

وفي وجه: أنها على العامل؛ لأن العمل مستحق عليه، فكانت النفقة عليه.

وفي وجه آخر: أنها من الثمرة؛ لأن عملهم على الثمرة، فكانت النفقة منها.

عليه[١]، ولو شرط على العامل ففيه وجهان:

أحدهما: أنه شرط فاسد؛ لأنه قطع لنفقة المالك عن الملك[٢].

والثاني: أنه جائز؛ لأن الأصل يقتضي أن يكون العمل من جهته فلينفق على العامل[٣].

وعند هذا ذكر الشيخ أبو محمد وجها أن العقد يفسد بالإطلاق؛ إذ تتردد النفقة بينهما، وهو ضعيف[٤]، والمذهب الأول[٥]؛ فإن الشافعي رد على مالك في إيجاب نفقة العبد على العامل عند الإطلاق فقال: ألزمه أجر العبيد؛ فإن أجرة أعمالهم تزيد على نفقاتهم[٦]، وهذا ينشئ نظرًا في أنه لو شرط عليه أجرة العبيد لم يمتنع إذا كنا نقول: العمل بكماله مستحق عليه

انظر الحاوي الكبير ٣٧٤/٧، والمهذب ٣٨٩/٢، والوسيط ١٤٤/٤، والبيان ٢٦٧/٧، وروضة الطالبين ٢٣٢/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٨٤/١، والحاوي الكبير ٣٧٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٣/أ، والوسيط ١٤٤/٤، والبيان ٢٦٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٥/٦، وروضة الطالبين ٢٣١/٤، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٢) في الوسيط ١٤٤/٤: >لأنه قطع لنفقة الملك عن المالك<، وهو الأولى، والله أعلم. وانظر نهاية المطلب ١١٣/٢/أ.

(٣) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٦٨٤/١، والحاوي الكبير ٣٧٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٣/أ، والبيان ٢٦٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٦، وروضة الطالبين ٢٣١/٤، ومغني المحتاج ٣٢٧/٢.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٣٧٤/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١١٣/ب، وروضة الطالبين ٢٣٢/٤.

(٥) ومراده بالأول: أي من الوجهين السابقين، وسياق الكلام يدل على جواز اشتراط أجرة الغلمان على العامل.

(٦) انظر كتاب الأم ١٣/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٦، ونهاية المطلب ٢/ل١١٣/ب.

ومذهب مالك: أن نفقة العبيد عند الإطلاق على العامل.

انظر المعونة على مذهب عالم المدينة ١١٣٢/٢، وحاشية الدسوقي ٥٤١/٣.

حتى لا يجوز اشتراط أجرة الأجراء على المالك على وجه[١].

السادسة: أن تأقيت المساقاة شرط ليصير العمل والثمار به معلومًا من بعض الوجوه، ولا جواز لإطلاقه[٢]، ثم الظاهر أنه يجوز تأقيته بالإدراك؛ لأنه يليق بمقصود المعاملة[٣]، ومنهم من قال: ذلك يختلف بالبرد والحر فلتتوقت بالأشهر والسنين كما في الإجارة[٤]، والقائل الأول يجوز التأقيت بالأشهر، ولكن على شرط أن الإدراك يقع فيها لا محالة إن لم يكن جائحة[٥].

فرع: لو أطلق السنة الواحدة يحمل على العربية، أو على سنة الإدراك؟ فيها وجهان[٦].

الركن الرابع: في الصيغة[٧]

فلو قال: ساقيتك على هذه النخيل على أن نصف الثمار لك، فقال:

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل١١٣/ب، ١١٤/أ.

(٢) راجع ص٢٤٥. ٤٥ب

وانظر الوسيط ١٤٢/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٧/ب.

والأصح أنه يبطل إذا وقت بالإدراك.

والمراد بالإدراك: أي وقت الجذاذ.

انظر روضة الطالبين ٢٣٢/٤، ومغني المحتاج ٣٢٨/٢.

(٤) وهو الأصح كما سبق. وإن انقضت المدة وعلى النخيل طلع أو بلح، فللعامل حصته منه، وعلى المالك التعهد إلى الجذاذ.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦٦/٦، وروضة الطالبين ٢٣٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٥٥/٥، ومغني المحتاج ٣٢٨/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل٩٧/ب.

(٦) أصحهما سنة الإدراك، إذا قيل بجواز تأقيته بالإدراك.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦٦/٦، وروضة الطالبين ٢٣٢/٤.

(٧) قال النووي: >ولا تصح المساقاة بدونها على الصحيح، وفيها الوجه المكتفي في العقود بالتراضي والمعاطاة، وكذا في القراض وغيره<.

روضة الطالبين ٢٣٣/٤.

قبلت، كفى ذلك، ولا يشترط تفصيل العمل، بل ينزل على ما يقتضية مطلقه، كما سنذكره في العادة، هذا هو الظاهر[(١)]. ولو قال: عاملتك، ففي افتقاره إلى تفصيل الأعمال تردد واحتمال[(٢)]، ولو قال // : خذ هذه النخيل واعمل عليها ولك نصف الثمار، فهو أيضًا جائز، ولا يتعين لفظ المساقاة. ويشترط القبول في هذه الصيغة أيضًا وجهًا واحدًا[(٣)]، وإن ترددنا في نظيره من القراض[(٤)]؛ لأن هذا عقد لازم، فلا بد فيه من الالتزام الصريح. ولو قال: استأجرتك على أن تعمل على النخيل ولك جزء من الثمار، فالظاهر البطلان؛ لأن الإجارة تستدعي عوضًا معلوما، وعملاً معلومًا، ولا يمكن عقد المساقاة بلفظ الإجارة[(٥)]؛ فإنه صريح في وضعه، وله نفاذ في هذا المقام[(٦)]، فصار كلفظ الظهار[(٧)]، فإنه إذا نوى به الطلاق

---

(١) على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٦/أ، والوسيط ١٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٨/٦، وروضة الطالبين ٢٣٤/٤، ومغني المحتاج ٣٢٨/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٦/ب، والوسيط ١٤٥/٤.

قال النووي: >وهذا الخلاف إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه، فإن جهله أحدهما وجب التفصيل قطعًا<. روضة الطالبين ٢٣٤/٤.

(٣) قال الجويني باتفاق الأئمة. نهاية المطلب ٢/ل١٠٦/ب.

وانظر العزيز شرح الوجيز ٦٧/٦، ومغني المحتاج ٣٢٨/٢.

(٤) راجع ص١٩١.

(٥) على الأصح؛ وتكون باطلة.

انظر المهذب ٣٨٨/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٦/ب، والوسيط ١٤٥/٤، والبيان ٢٦٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٧/٦، وروضة الطالبين ٢٣٤/٤، ومغني المحتاج ٣٢٨/٢.

(٦) قال الشافعي: >ولو دخل في النخل على الإجارة بأن عليه أن يعمل ويحفظ بشيء من الثمر قبل أن يبدو صلاحها، فالإجارة فاسدة، وله أجرة المثل<. مختصر المزني على الأم ص١٣٧، وانظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٧/أ.

(٧) الظهار: لغة: قوله لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وقد ظاهر منها وتظهّر وظهر.

واصطلاحًا: هو تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً.

انظر القاموس المحيط ص٥٥٨ باب الراء فصل الظاء، وطلبة الطلبة ص٥٠، ومغني المحتاج ٤٤٨/٣.

لم ينفذ[١].

ومنهم من قال: تصح المساقاة بلفظ الإجارة، فإنها إجارة، إلا إنها في هذا المقام احتملت الجهالة فيها[٢]، ولعله الأقيس، ولم نجد بالإجارة نفاذًا، فإنه لا ينعقد إجارة لعدم شرائطها[٣]، نعم لو كان الثمار بارزًا قائمًا فإنما يستأجر على عمل معلوم على جزء من الثمار؛ تصح الإجارة على شرط أن يكون مرئيًا معلومًا، ولا يشترط فيه القطع إن كان بعد بدو الصلاح[٤]، وإن كان قبل بدو الصلاح فلا تنعقد الإجارة؛ لأنه يتقيد بشرط القطع[٥]، وقطع المشاع محال يلزم تغييرًا في عين المعقود عليه، فيشبه بيع نصف من النصل[٦]، وقد ذكرناه في البيع[٧]. هذا تمام البيان في الأركان الأربعة.

---

(١) على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٢/١٠٨/أ، وروضة الطالبين ٢٨/٦، ٢٣٧/٦، ومغني المحتاج ٣٢٨/٢.

(٢) والأصح المنع كما سبق أعلاه.

وانظر الوسيط ١٤٥/٤.

(٣) أي أنها إجارة، إلا أنها فاسدة؛ للجهالة بالأجرة قبل بدو الثمار وصلاحه على التفصيل الذي سيذكره.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٦/١، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٧/ب، والوسيط ١٤٥/٤، والبيان ٢٦٣/٧.

(٥) ولأن بيع الثمار قبل بدو الصلاح مقيد بشرط القطع؛ لأن الأجرة في الإجارة حكمها حكم العوض في البيع.

انظر التعليقة الكبرى ٦٧٥/١، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٧/ب، والبيان ٢٦٣/٧.

(٦) لأنه لا يمكن قطع النصف إلا بقطع الجميع؛ لأنه مشاع في الجميع، والنصف الآخر لرب النخيل، فلا يجبر على قطعه قبل إدراكه.

انظر التعليقة الكبرى ٦٧٦/١، والوسيط ١٤٥/٤، والبيان ٢٦٣/٧.

(٧) وبيع نصف النصل إن لم يكلف الفصل والتسليم كان ذلك محالاً، وكان بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كلف ذلك فهو تغيير؛ لأنه إلزام تنقيص فيما ليس بمبيع، وهو بعيد.

انظر بتصرف البسيط تحقيق الردادي ص١٢١-١٢٢.

أما العاقدان فلا يخفى شرطهما[١].

(١) وهي شروط العاقدين في كتاب القراض.
راجع ص ١٩١-١٩٢.

وفيه سبع مسائل:

إحداها: فيما يجب على العامل من العمل، والضبط فيه أن كل ما يتكرر من العمل في كل سنة ولايبقى له أثر ظاهر في السنة الأخرى، فيجب عليه[1]: كالسقي، وتنقية الأنهار مما فيها[2]، وكنس الآبار من الحمأة[3]، وتصريف الجريد[4]، وتأبير النخيل[5]، وتنقية الكروم من
الأغصان المضرة //، وتقليب الأرض والمغارس، وكذلك نقل الثمار إلى ٤٦أ
الجرين[6]، وتجفيفها، فإنه من إصلاح الثمار[1].

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٩/١، والحاوي الكبير ٣٧٠/٧، والتنبيه ص١٧٧، والمهذب ٣٨٨/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٨/أ، والوسيط ١٤٦/٤، والبيان ٢٦٤/٧.

(٢) وفي تنقية الأنهار وجه ضعيف أنها على المالك، وفي وجه آخر أنها على من شرطت عليه منهما، فإن لم يذكراها فسد العقد.

انظر البيان ٢٦٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٨/٦، ٦٩، وروضة الطالبين ٢٣٥/٤.

(٣) الحمأة والحمأ: هو الطين الأسود المنتن، وفي التنزيل: {مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ} سورة الحجر: ٢٦.

انظر لسان العرب ٣١٧/٣ مادة (حمأ)، والمفردات في غريب القرآن ص١٣٣.

قال الشربيني: >وتنقية بئر ونهر من الطين ونحوه<. مغني المحتاج ٣٢٩/٢.

(٤) تصريف الجريد: قال النووي: >صرف الجريد: هو بفتح الصاد المهملة وإسكان الراء، ويقال فيه: تصريف، وهي عبارة الشافعي والأكثرين. والجريد: سعف النخل، والواحدة جريدة. وذكر الأزهري والأصحاب في معنى التصريف شيئين، أحدهما: أنه قطع ما يضر تركه، يابسًا وغير يابس. والثاني: ردها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس، ولتيسير قطعها عند الإدراك<. تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٧. وانظر البيان ٢٦٤/٧، وتهذيب الأسماء واللغات ١٦٥/٣، والنظم المستعذب ٣٦/٢.

(٥) هو التلقيح، وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث.

انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٧، والنظم المستعذب ٣٦/٢، ومغني المحتاج ٣٢٩/٢.

(٦) الجَرِين، بفتح الجيم وكسر الراء، والجُرْن، بضم الجيم وإسكان الراء: هو

وما لا يتكرر في كل سنة فيظهر له أثر بعد ذلك، كإصلاح الحائط، وبناء الجدران، ونصب الأبواب والدولاب[(٢)]، وحفر بئر جديد، أو نهر، فهذه المؤن تجب على رب النخيل[(٣)]، حتى لو شرط على العامل فسدت المساقاة[(٤)]؛ لأنه قابل الثمار المجهولة بعمل يمكن الاستئجار عليه، ولا يتعلق بإصلاح الثمار[(٥)].

وقد تردد الأصحاب في مسألتين:

إحداهما: أنه لو حصل أدنى ثلمة في حائط وكان يهون ردمها[(٦)].

الموضع الذي يجفف فيه الثمار، وهو أيضًا بيدر الحرث، والمراد بالبيدر: أي موضعه الذي يداس فيه.

انظر القاموس المحيط ص١٥٣٠، ١٥٣١ باب الراء فصل الباء، ولسان العرب ٢٦٢/٢، ٢٦٣ مادة جرن، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٧/٣.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٩/١، ٦٨٠، والتنبيه ص١٧٧، والمهذب ٣٨٨/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٨/أ، والوسيط ١٤٦/٤، والبيان ٣٦٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٦٨/٦، ٦٩، وروضة الطالبين ٢٣٥/٤.

(٢) الدُّولاب، والدَّولاب، كلاهما واحد الدواليب على شكل الناعورة يستقى به الماء، وتديره الدواب. وهو فارسي معرب.

انظر لسان العرب ٣٨٤/٤ مادة (دلب)، وتهذيب الأسماء واللغات ١٠٠/٣.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٧١/٧، والمهذب ٣٨٨/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٩/ب، والوسيط ١٤٦/٤، وروضة الطالبين ٢٣٦/٤.

(٤) على المشهور.

انظر التعليقة الكبرى ٧٨١/١، والحاوي الكبير ٣٧١/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٩/ب، والبيان ٢٦٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٠/٦، وروضة الطالبين ٢٣٦/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٩/ب.

(٦) الأصل أن بناء الحائط على المالك؛ لأن فيه حفظًا للأصل.
انظر المهذب ٣٨٨/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٠٨/أ، والبيان ٢٦٥/٧.
ولكن لما كانت الثلمة يسيرة تردد الأصحاب فيها كترددهم في تنقية الأنهار، ففي وجه أنها على العامل، ووجه أنها على المالك، ووجه أنها على من شرطت عليه. قال النووي: <والأصح اتباع العرف<. روضة الطالبين ٢٣٦/٤.
وانظر العزيز شرح الوجيز ٧٠/٦، ومغني المحتاج ٣٢٩/٢.

والثاني: حفظ الثمار بالناظور(١)، منهم من قال: هو على العامل؛ فإنه حفظ للثمار عن التلف، فأشبه السقي. والثاني: أنه على المالك؛ لأنه لا يتعلق بتنمية الثمار(٢)، ثم إن جرت المعاملة بلفظ المساقاة فلا حاجة إلى التعرض للأعمال(٣). وظاهر نص الشافعي رحمه الله يوهم أنه لا بد من التعرض له(٤)، فمن أصحابنا من سبق إليه وعلل بأن الخلاف وقع في بعض الأعمال، فالعادة تختلف فيها بالبلاد، والصحيح أنه لا يشترط(٥)، نعم في لفظ المعاملة تردد(٦).

فرع، لو استغنى عن بعض الأعمال أو تركها، مثل أن يغنيه المطر عن السقي مثلاً، فهذا فيه احتمال؛ فإنه وفى معظم الإعمال، فلا ينقص من حقه شيء؛ إذ كان ذلك من قبيل ما يتغابن الناس به في باب القراض، حتى لا يبالى به(٧)، وإن ترك جميع العمل أو معظمه، أو استغنى عنه فيبعد أن يستحق الثمار من غير عمل، والتوزيع أيضًا عسير، فإن العمل مجهول، وإسقاط حقه عن الثمار أيضًا لا وجه له، ولعل الأقرب التوزيع للثمار على مقدار أجر المثل(٨)، هذا ما ذكره الإمام في معرض

---

(١) قال الرافعي: وفي أجرة الناظور: المراد منه مؤونة الحفظ، والناظر والناظور حافظ الكروم، والجمع النواظر، ذكر أن النظر هي الحفظ بالعين، وقد يقال: ناطور، بالطاء غير المعجمة. العزيز شرح الوجيز ٧٠/٦.

(٢) القياس أنه على المالك، فإنه ليس ينمي الثمار وإنما حفظ للثمار من اللصوص. انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٨/أ.

(٣) على الصحيح.
راجع ص٢٧٢ هامش (٢).

(٤) الأم ١٢/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٥، وراجع ص٢٧١ هامش (٥).

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٩/أ، والوسيط ١٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٠/٦.
قال النووي: >وجميع ما ذكرناه تفريع على الصحيح في أن تفصيل الأعمال لا يجب في العقد، فإن أوجبناه فالمتبع الشرط، إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مغيرًا مقتضى العقد<. روضة الطالبين ٢٣٦/٤.

(٦) راجع ص٢٧٢.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل٣١٢/أ.

(٨) فينظر للأعمال إن كان استتمها فكم كان أجر مثله؟ وإذا سقط بعض الأعمال فكم أجر مثله؟ فينسب ما سقط من أجرة المثل جميعها، وتضبط الجزئية، ويُسقط مثل ذلك من الجزء المشروط من الثمار.

الاحتمال[١].

المسألة الثانية: إذا هرب العامل قبل استتمام العمل، فالقاضي يستأجر عنه، أو يستقرض له ثم عليه قضاء الدين، وله الثمار كما شرط[٢]، وإن أذن // للمالك في أن يستقرض عنه وينفق: ففي جوازه وجهان[٣]، ولو أنفق المالك بنفسه فلا يرجع إن كان في البلد قاض؛ فإنه لم يراجع[٤]، وإن لم يكن فثلاثة أوجه[٥]، ويفرق في الثالث بين أن يشهد أو لا يشهد، فإن ٤٦ب

انظر نهاية المطلب ٢/ل٣١٢/أ.

(١) انظر المرجع السابق ٢/ل١٢١/أ-ل١٢٣/ب.

(٢) لأن المعاملة لازمة، والعمل دين في ذمة المساقي، وقد امتنع من عليه الدين عن توفيته.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والتعليقة الكبرى ٧٠٠/١، ٧٠١، والحاوي الكبير ٣٨١/٧، والمهذب ٣٩٠/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢١/أ، وبحر المذهب ٢٥٤/٩، والوسيط ١٤٦/٤، والبيان ٢٧٠/٧، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

(٣) الأول: الجواز، وهو الأصح.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه مستحق بتمام عمل العامل.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٤/أ، وفي البيان ٢٧١/٧ ذكر القولين بدون ترجيح، وذكر الرافعي والنووي القولين ولم يرجحا، ولكنهما رجحا فيما إذا لم يقدر على الحاكم، وأشهد أنه يرجع للضرورة، وهذا مثله وأولى لقوة الحاكم. العزيز شرح الوجيز ٧٢/٦، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٣/١، والحاوي الكبير ٣٨٢/٧، والمهذب ٣٩٠/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٣/أ، ب، والوسيط ١٤٧/٤، والبيان ٢٧٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧١/٦، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

(٥) الأول: لا يرجع؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون حاكمًا لنفسه على غيره.

والثاني: يجوز للضرورة.

والثالث: إن أشهد فيرجع، وإلا فلا.

انظر الوسيط ١٤٦/٤، والبيان ٢٧٢/٧.

وذكر بعض العلماء أنه إذا نوى الرجوع ولم يشهد فهو متطوع بالنفقة لا يرجع بها على الأصح. انظر المهذب ٣٩٠/٢، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

تعذر جميع ذلك، فللمالك الفسخ[١].

فإن لم يفسخ وعمل بنفسه فهو تبرع منه، ويستحق العامل ما شرط له[٢]، وفي هذا احتمال من حيث أنه استحقاق من غير عمل[٣]، ولو أراد أجنبي أن يتبرع بالعمل أو الاستئجار فلا يمتنع على المالك الفسخ؛ لأنه ربما لا يرضى بدخوله البستان[٤]، فإن رضي استحق العامل تمام الثمار، وكأن الأجنبي متبرع، فهو كما لو تبرع بأداء دين غيره وقبله المستحق، فلا مرجع له[٥]، وإن دخل أجنبي بحيث لم يشعر به المالك وأتمه، فيحتمل أن يكون هذا كإغناء المطر عن بعض الأعمال، فظاهر كلام الأصحاب: أنه يستحق تمام الثمر؛ لأن العمل قد حصل، والأجنبي متبرع على العامل[٦].

وأما إذا نوى الرجوع وأشهد، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يرجع، على الأصح؛ للضرورة، والثاني: لا يرجع.

انظر البيان ٢٧٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧١/٦، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

(١) ويرد أجرة ما عمل.

انظر التعليقة الكبرى ٧٠٢/١، والمهذب ٣٩٠/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢١/أ، والوسيط ١٤٧/٤، وروضة الطالبين ٢٣٨/٤.

وهذا الحكم إذا انفسخ قبل خروج الثمار، فإذا خرجت الثمار فهي مشتركة، والفسخ لا يثبت بعد بدو الصلاح، وهو الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٤٧٠/١، والحاوي الكبير ٣٨٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٣/٦، وروضة الطالبين ٢٣٨/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٣/ب، ١٢٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٧١/٦، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

(٣) قال الجويني: وما أرى العامل مستحقًّا من هذا المقام ولم يعمل شيئًا.

انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٤/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢١/ب، والوسيط ١٤٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٢/٦، وروضة الطالبين ٢٣٨/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢١/أ، ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٣/ب، والوسيط ١٤٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٢/٦، وروضة الطالبين ٢٣٨/٤.

فرع: إذا جرى الفسخ بالهرب، وقد سبق بعض العمل، فلا يجري هذا على قياس انهدام الدار في بعض مدة الإجارة حتى يوزع المسمى؛ لأن توزيع الثمار على عمل مجهول متطرق، فيرجع إلى أجرة المثل[١]، وليس هذا كما لو استغنى عن بعض العمل، فإن العقد باق، ثم حصل نماء الثمار ببعض عمله، فلا سبيل إلى إسقاطه، هذا ما ذكره الإمام في الفرق من طريق الاحتمال، والتسوية بينهما غير بعيد عن القياس[٢]، وفي كلام القاضي تردد في إسقاط حقه عن الثمار إذا جرى الفسخ بعد أن برز الثمار بعمله، فإن ملكه تعلق بالثمار[٣].

المسألة الثالثة، إذا ادعى المالك خيانة أو سرقة على العامل، فالقول قوله في إنكاره؛ فإنه أمين[٤]، فإن ثبت بالبينة أو باعترافه، قال المزني في موضع: تزال يده ويكترى عليه من يقوم // مقامه[٥]، وقال في موضع آخر: يضم إليه من يعمل معه ويحفظه عن الخيانة[٦]، فقال أصحابنا: ١٤٧أ
المسألة على اختلاف حالين[٧] فإذا أمكن أن تدفع خيانته بالمشارفة لا

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٢/ب، والوسيط ١٤٧/٤.

وأما انهدام الدار في بعض مدة الإجارة، فإن على الأجير قسط ما مضى من المسمى، وسيأتي بيانه في كتاب الإجارة ص٤١٨.

انظر روضة الطالبين ٣١٢/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٣/أ، ب.

(٣) المرجع السابق ٢/ل١٢٤/ب، ١٢٥/أ.

(٤) فالقول قوله مع يمينه.

انظر التعليقة الكبرى ٧٠٤/١، والحاوي الكبير ٣٨٢/٧، والمهذب ٢٤٠/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٥/أ، وبحر المذهب ٢٥٦/٩، والوسيط ١٤٨/٤، والبيان ٢٦٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٤/٦، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والوسيط ١٤٨/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٤/١، والحاوي الكبير ٣٨٢/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٥/أ، ب.

قال صاحب البيان: >ذكره المزني في كتاب الجامع<. انظر البيان ٢٧٠/٧.

(٧) وهو قول الجمهور، ويعود تقدير الحال إلى اجتهاد الحاكم ونظره.

انظر التعليقة الكبرى ٧٠٥/١، والحاوي الكبير ٣٨٢/٧، ونهاية المطلب

تزال يده، وإلا تزال[1]، فإن قيل: أجرة الرقيب على من؟ قلنا هذا فيه إشكال؛ حيث أن منشأ الحاجة خيانته[2]، إلا أن يزعم أنه لا يخون في المستقبل، ولو صرح بأني أخون متى وجدت فرصة، تزال يده لا محالة[3]، والأظهر أنه على العامل إذا قامت بينة على خيانته، وإن لم تقم بينة فعلى المالك[4].

المسألة الرابعة: إذا مات المالك يستتم العامل العمل ويستحق الثمرة[5]، وإن مات العامل لا ينفسخ أيضًا، قطع به المزني والأصحاب[6]، وذكر الشيخ أبو علي وجهًا غريبًا: أنه ينفسخ[7]، وهو ضعيف؛ فإن العقد لازم، وهو وارد

٢/ل١٢٥/أ، وبحر المذهب ٢٥٦/٩، والبيان ٢٧٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٤/٦، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) إذا استأجر من يشرف عليه تكون أجرته على العامل، وهو المذهب، وقطع به الجمهور، إذا ثبتت خيانته.

انظر التعليقة الكبرى ٧٠٥/١، وبحر المذهب ٢٥٦/٩، والبيان ٢٧٠/٧، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٣) إذا زالت يده ثبتت أجرة العامل عنه من ماله؛ لأن العمل مستحق عليه.

انظر المهذب ٣٩٠/٢، والعزيز شرح الوجيز ٧٤/٦، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٦/أ، والوسيط ١٤٨/٤.

قال الرافعي: >قول الغزالي ــفي الوجيز-: (وإلا فعلى المالك)، فيه إشكال: لأنه إذا لم تثبت خيانته فما ينبغي أن يتمكن المالك من ضمّ المشرف إليه؛ لما فيه من استقلاله باليد<. العزيز شرح الوجيز ٧٥/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٦/١، والحاوي الكبير ٣٨٣/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٦/أ، وبحر المذهب ٢٥٧/٩، والوسيط ١٤٨/٤، والبيان ٢٧٣/٧، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٦) وهو الصحيح.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، ومغني المحتاج ٢٣١/٢، والمراجع السابقة.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٦/أ، وذكره النووي وجهًا بدون نسبة. روضة الطالبين ٢٣٩/٤.

على الذمة، وتحصيله بعد الموت ممكن[١]، ثم إن خلف تركة حصل من التركة[٢]، وإن لم يكن فللوارث تحصيله حتى يفوز بالثمار[٣]، وليس عليه التحصيل[٤]؛ لأنه دين على مورثه فليس عليه قضاؤه إلا إذا أراده، فإن تعذر تحصيله فللمالك فسخ العقد[٥]، وقد ذكرنا حكم الفسخ[٦]. فإن قيل: لو وردت المساقاة على عين العامل؟ قلنا: لم يتعرض له الأصحاب؛ ولعل ذلك لاعتقاد فساد المساقاة بذلك لما فيه من التضييق[٧]، وليس تخلو الحقيقة عن احتمال ظاهر؛ إذ ليس فيه تضييق، فإن صحح فلا بد من الحكم بانفساخه بالموت[٨]، ثم يبقى النظر في استحقاق أجرة مثل ما سبق من العمل[٩].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٦/أ، وبحر المذهب ٢٥٧/٩.

(٢) انظر المهذب ٣٩١/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٦/ب، وبحر المذهب ٢٥٧/٩، والوسيط ١٤٨/٤، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٧/١، والحاوي الكبير ٣٨٣/٧، والمهذب ٣٩١/٢، والوسيط ١٤٨/٤، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٤) وهو الصحيح، فلا يجب عليه.

انظر الحاوي الكبير ٣٨٣/٧، والمهذب ٣٩١/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٦/ب، وبحر المذهب ٢٥٧/٩، والوسيط ١٤٨/٤، والبيان ٢٧٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٣/٦.

وفي وجه شاذ: أنه يجبر؛ لأنه خليفته. انظر روضة الطالبين ٢٣٩/٢.

(٥) انظر المهذب ٣٩١/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٦/ب.

(٦) راجع ص٢٨٠، وفيه الفرق بين قبل بدو الثمرة وبعدها، إذا هرب العامل.

وانظر التعليقة الكبرى ٧٠٨/١، والمهذب ٣٩١/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٦/ب، والبيان ٢٧٣/٢، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٧/أ، والوسيط ١٤٨/٤، وروضة الطالبين ٢٣٩/٤.

(٨) وهو ما ذكره النووي حيث قال: >إذا كانت المساقاة على عينه انفسخت بموته، كالأجير المعين<. روضة الطالبين ٢٣٩/٤.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٧/أ، والوسيط ١٤٨/٤.

(٩) راجع هامش (٣) أعلاه.

المسألة الخامسة: إذا خرجت الأشجار مستحقة، فإن كانت الثمار باقية فهي للمستحق[(١)]، وهل يرجع العامل بأجرة مثل عمله؟ طريقان: ٤٧ب منهم من خرج على قولي الغرور في تقديم الطعام إلى الضيف؛ لأنه المتلف[(٢)]، ومنهم من قطع ها هنا بالرجوع[(٣)]، لأن المنفعة راجعة // إلى الضيف، والعامل ها هنا لم يعمل لنفسه، إنما عمل للمالك[(٤)]، فأما إذا كانت تالفة نظر، فإن كانت بعد الاقتسام فما تلف في يد المالك لا يخفى حكمه[(٥)]، وما تلف في يد العامل فهو نصيبه[(٦)]، فالذي قطع به الفوراني[(٧)]، وصاحب التقريب، والشيخ أبو محمد: أنه يطالب بالغرم، ثم يخرج رجوعه على المالك على قولي الغرور[(٨)]، وقال الصيدلاني: إن تلف بإتلافه خرج على القولين[(٩)]، وإن تلف بآفة سماوية رجع قولاً واحدًا كالمودع، ونزلت يده منزلة يد الوديعة[(١٠)].

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، والتعليقة الكبرى ٧٠٩/١، والحاوي الكبير ٣٨٣/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٧/ب، وبحر المذهب ٢٥٧/٩، والبيان ٢٧٤/٧، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٢) راجع ص١٣٤ من كتاب الشفعة، وانظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٧/ب، والوسيط ١٨٤/٤، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٣) وهو الصحيح.
انظر الحاوي الكبير ٣٨٣/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٧/ب، والبيان ٢٧٤/٧، وروضة الطالبين ٢٤١/٤، ومغني المحتاج ٣٣١/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٧/ب.

(٥) أي في يد الغاصب، فإن المالك يرجع عليه بمثل ثمره.
انظر الحاوي الكبير ٣٨٤/٧، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٦) الذي قبضه لنفسه؛ لأنه أخذ عوضًا عن عمله، ويرجع المالك عليه فيه فقط.
انظر البيان ٢٧٥/٧.

(٧) انظر الإبانة عن أحكام فروع الديانة ل١٦٨/أ.

(٨) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٨/أ، والمراد رجوع العامل على الغاصب.
والصحيح أن العامل يرجع على الغاصب.
انظر الحاوي الكبير ٣٨٤/٧، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٨/أ.

(١٠) انظر المرجع السابق، ومن المعلوم أن يد الوديعة يد أمانة لا يضمن إلا إن

وقطع العراقيون بأن يستقر عليه الضمان، تلفت أو أتلفها، كالمشتري من الغاصب، فإنه استحقها عوضًا في معاوضة لازمة[١]، وقد اختار هذا القاضي حسين لنفسه وظن أنه غير مسبوق به[٢]، ولم يذكر العراقيون غيره، ولا وجه لما ذكره الأصحاب؛ فإن معنى العوضية لا سبيل إلى إنكارها[٣]، فأما إذا تلفت على الأشجار بجائحة، ذكر العراقيون والمراوزة في أصل توجه المطالبة على العامل خلافًا، وقالوا: قال بعض الأصحاب، وهو ظاهر كلام المزني إنه لا يطالب[٤]؛ فإنه لم تدخل تحت يده، وإنما هو عامل عليها وهي في يد المالك تحقيقًا، وعللوا ذلك بأن الثمار لو سرقت على رؤوس الأشجار بتقصير من العامل وتغافل فلا ضمان عليه، ومنهم من قال: يطالب بالضمان[٥]، ومسألة السرقة تنبني على الخلاف

تعدى أو فرط، وهنا يضمن لأنه تعدى. راجع ص١٠٨٦ وما بعدها في كتاب الوديعة.

(١) وهو الصحيح. ويستقر الضمان على العامل.
انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٨/ب، وبحر المذهب ٢٥٨/٦، والوسيط ١٤٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٥/٦، وروضة الطالبين ٢٤١/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٨/ب.

(٣) انظر المرجع السابق، والوسيط ١٤٩/٤.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٦، ١٣٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٢٩/أ، وبحر المذهب ٢٥٨/٩.

(٥) وهو الصحيح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٧٥/٦، وروضة الطالبين ٢٤٠/٢.
والمسألة مبنية على المسألة السابقة إذا تلفت الثمرة في يد العامل بعد القسمة، فهل للمالك أن يضمّن العامل؟ فيه وجهان:
أحدهما: يضمّنه الجميع؛ لأنه تثبت يده على الجميع وعمله عليه.
والثاني: لا يضمن إلا النصف؛ لأنه لم يحصل في يده إلا ما أخذ بالقسمة، وهو ظاهر كلام المزني. والأصح الأول.
انظر التعليقة الكبرى ٧١١/١، والمهذب ٣٩١/٢، وبحر المذهب ٣٩١/٢، والعزيز شرح الوجيز ٧٥/٦، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

فعلى هذا يضمن العامل الثمرة إذا تلفت على الأشجار، ولكن يظهر الخلاف عند القياس على السرقة، هل حفظ الثمار من عمل المالك أم من عمل العامل؟ الأصل أن الحفظ على العامل؛ لأنه عمل، وما كان فيه أجرة فالأقيس أنه على المالك. راجع ص٢٧٧.

في أن مؤونة الحفظ على من؟ وقد ذكرناه[١].

فأما إنكار يده حسًا فبعيد؛ لأن المالك في حكم التابع، وإنما الثابت يد العامل، والحفظ واجب على العامل ما دام مشغولاً بالعمل؛ إذ كل من تثبت يده على حق الغير يجب عليه حفظه: كالمرتهن، والمستأجر، وغيره[٢]. وإنما التردد في المؤونة ينقدح فيما إذا كان يعمل نهارًا ويترك ليلاً، وافتقر ليلاً إلى ناطور[٣] // وأما الحفظ في حالة عمله فلا ينبغي أن ١٤٨أ
يتردد فيه، هذا ما ذكره الإمام[٤]، فهي على أن يده ثابتة كيد المودع، فلا بد من توجه المطالبة عليه، ولو تلفت الأشجار فقد ألحق الأصحاب ذلك بحصة العامل من الثمار وإن لم يكن له حصة من الثمار، وخرجوا على الخلاف الذي حكيته[٥].

المسألة السادسة: لو خرص المالك الثمار على العامل، فللخرص أثر في باب الزكاة، واختلف القول في أنه عبرة أم تضمين[٦]؟ فإن قلنا: تضمين، ففائدته نقل حق المساكين إلى ذمة المالك[٧]، وإن قلنا عبرة فليس يتعلق به حكم محقق، وإنما فائدته رد قوله لو ادعى نقصانًا مفرطا من غير إظهار جائحة[٨]، وقد اختلف الأصحاب في جريانه في المساقاة،

(١) راجع ص٢٧٧.
(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٢٩/ب.
(٣) سبق لفظ ناظور وناطور ص٢٧٧.
والناطور هو حارس العنب والنخل.
انظر القاموس المحيط ص٦٢٢ باب الراء فصل النون، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٤٣/٣.
(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٠/أ.
(٥) والأصح أنه يضمن.
انظر بحر المذهب ٢٥٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٧٥/٦، ٧٦، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.
(٦) قولان: أظهرهما: أنه تضمين، ومعناه: ينقطع حق المساكين من عين الثمرة، وينتقل إلى ذمة المالك.
والثاني: عبرة، ومعناه: أنه مجرد اعتبار للقدر، ولا يصير حق المساكين في ذمة المالك.
انظر المجموع شرح المهذب ٤٨١/٤، وروضة الطالبين ١١١/٢، ١١٢.
(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٨/ب، والوسيط ٤٦٨/٢.
(٨) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٨/ب، وروضة الطالبين ١١٢/٢.

فالذي ذهب إليه الأكثرون أنه جار[١]؛ لقصة عبد الله بن رواحة[٢]، ومنهم من منع، وحمل ذلك على معاملة تجري مع الكفار وتساهله فيه[٣]، وهو بعيد؛ لأن ما لا يتعلق بالمواثيق والعهود لا يفارق الكافر فيه المسلم[٤].

ثم الذين اعتقدوا حكمًا للخرص؛ اعتقدوا أن حق المالك ينتقل إلى ذمة العامل، وتعتبر جملة الثمار ملكًا للعامل بسبب ضمانه، وهذا أمر لا يهجم عليه إلا جسور، فإن قطع الحق عن العين من غير معاوضة صحيحة كيف يحتمل[٥]؟ وحق المساكين في الزكاة لا يرتبط بالعين؛ إذ لا ملك له فيه، والأغلب عليه التعلق بالذمة، ولأجل عسر أثره منع الخرص من منع، ومن يراه عبرة في الزكاة لم يبعد تقدير مثله في هذا المقام حتى يظهر أثره في دعوى النقصان[٦]، ثم حيث أجرينا الخرص في النخيل والكرم ففي إجرائه في سائر الأشجار قولان[٧]؛ لأنها تستتر بالأوراق،

---

(١) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧٦/٦، ٧٧، وروضة الطالبين ٢٤١/٤.

(٢) سبق تخريجه ص٢٤٥، وانظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٨/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٧٧/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٠/ب، ل١٣٨/ب.

(٥) لأن فيه قطع ملك المالك عن أعيان الثمار ورده إلى ذمة العامل من غير معاوضة، بخلاف الزكاة فإن الخرص فيها تضمين على الأظهر، ويتعلق الحق بالذمة.

قاله النووي في روضة الطالبين ١١١/٢، ١١٢.

وانظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٨/ب، ١٣٩/أ.

(٦) فلو أتلف العامل الثمار، أخذ منه بحساب ما خرص، ولولا الخرص لكان القول قوله في ذلك، كما في الزكاة. انظر روضة الطالبين ١١٢/٢.

وكأن المؤلف يرجح أنه عبرة، وليس تضمينًا. قال الجويني: وهذا أقرب من نقل حق المالك من العين إلى الذمة، وتمليك العامل جميع الثمار. نهاية المطلب ٢/ل١٣٩/أ.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٠٠/ب، ١٠١/أ.

وذكر النووي أن الخرص لا يدخل في الزرع، ونص على دخوله في النخيل والعنب.

بخلاف عناقيد النخيل والكرم.

ومن الأصحاب من بنى صحة المساقاة فيها على قولي الخرص[١]، ولا وجه للبناء؛ فإنه لا حاجة بالمساقاة إلى خرص فلا // يبعد تصحيحها ٤٨ب مع منع الخرص[٢].

المسألة السابعة: إذا تنازعا فقال العامل: شرطت لي النصف، وقال المالك[٣] بل الثلث، فيتحالفان[٤]، والرجوع إلى أجرة المثل، فإن أقام كل واحد منهما بينة، فعلى قول يتهاتران[٥]، وعلى قول يستعملان[٦]. وفي كيفية طريقه أقوال:

أحدها: أنه يقرع[٧]، ثم: هل يحلف من خرجت له القرعة؟ وجهان[٨].

انظر روضة الطالبين ١١٠/٢، والمجموع شرح المهذب ٤٧٨/٤.

(١) وقد سبق أن الجديد من القولين المنع.

راجع ص٢٤٩، وانظر الحاوي الكبير ٣٦٤/٧.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٩/ب.

(٣) في الأصل: (العامل)، والصواب ما أثبت.

(٤) ويُفسخ العقد.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، التعليقة الكبرى ٧٢١/١، والحاوي الكبير ٣٨٦/٧، والمهذب ٣٩١/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٧/أ، وبحر المذهب ٢٦٠/٩، والوسيط ١٤٩/٤، والبيان ٢٧٥/٧، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٥) أي تسقط البينات، وهذا القول هو الأظهر، وهو اختيار المزني.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والحاوي الكبير ٣٨٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٧/أ، والبيان ٢٧٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٦/٦، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٦) انظر بحر المذهب ٢٦١/٩، مع المراجع السابقة.

(٧) والمختار هو الإقراع، ولا يجيء قولا الوقف والقسمة.

انظر الحاوي الكبير ٣٨٦/٧، وبحر المذهب ٢٦١/٩، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٢/ل١٣٧/ب.

والمذهب أنه لا يمين عليه. انظر بحر المذهب ٢٦١/٩.

والثاني: الوقف، ولم يجره الأصحاب ها هنا[١].

والثالث: أنه يقسم، ويسلم المتفق عليه، والباقي ينصف[٢].

ولو ساقى رجلان رجلاً، وتنازعوا كما ذكرناه، فصدقه أحدهما، وكذبه الثاني، فالقائل والمكذب يتحالفان، ولو شهد المصدق على المكذب قبل؛ إذ لا تهمة، ولا مانع[٣].

هذا تمام كتاب المساقاة.

---

(١) لأن الشافعي رحمه الله لا توقف العقود عنده، ولا يصح عنده عقد موقوف.

انظر التعليقة الكبرى ٧٢٣/١، والحاوي الكبير ٣٨٦/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٧/ب، والبيان ٢٧٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٦/٦.

(٢) وهو بعيد.

انظر المراجع السابقة.

(٣) وأما نصيب المكذب فيتحالفان فيه.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧٢٤/١، والحاوي الكبير ٣٨٧/٧، ونهاية المطلب ٢/ل١٣٧/ب، ١٣٨/أ، والبيان ٢٧٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٧٦/٦، وروضة الطالبين ٢٤١/٤.

كتاب الإجـارة

الإجـارة عبـارة عـن عقـد يـرد علـى منـافع تسـتحق بعـوض مبـين معلـوم[١]، كمـا ذكرنـاه فـي البيـع[٢]، ويخـتص بمنـافع تسـتباح بالإباحـة، وهو صنف من أصناف البيوع[٣]، ووجه مفارقته أنـه يـرد علـى المنـافع وهي مفقودة لدى العقد، توجد شيئًا فشيئًا، ولكن لما مست إليها الحاجة العامـة أرخـص الشـرع؛ إذ الحاجـة العامـة تنـزل منزلـة الضـرورات الخاصة، ثم ما ينبني على الحاجة العامة لا يعتبر في تفاصيلها الحاجة، بل يتسع الأمر فيه[٤]، والإجماع منعقد على انعقاد الإجارة[٥]، وخـلاف ابن كيسان الأصم[٦]،

---

(١) الإجارة لغة: جمع أجر، والأجر هو الجزاء على العمل، وفيها لغتان: الفتح، والكسر، والكسر أشهر.

واصطلاحًا: >عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم<.

انظر القاموس المحيط، ص٤٣٦، باب الراء فصل الألف، ولسان العرب، ٧٧/١ مادة (أجر)، وانظر النظم المستعذب، ٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٣٢/٢.

(٢) انظر البسيط تحقيق الردادي ص١٣٣.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والحاوي الكبير ٣٩٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢/ب، وبحر المذهب ٢٦٥/٩، والوسيط ١٥٣/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الأم ٣٠/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧٣٥/١، والحاوي الكبير ٣٨٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢/أ، والبيان ٨٥/٧، والإجماع لابن المنذر ص٦٠، والمغني لابن قدامة ٦/٨.

(٦) هو عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر شيخ المعتزلة ومن كبرائهم، ذكره القاضي عبد الجبار المعتزلي في طبقات المعتزلة، ولا يعتد به في الإجماع ولا يجرح الإجماع خلافه. وقال كثير من العلماء: لا يعتد به في الإجماع والخلاف. توفي سنة ٢٠١هـ.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٥٧٢/٢، وميزان الاعتدال ٣٣٢/٤، وسير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩.

والفاشاني[١] غير معتد به[٢]؛ فإنهما ليسا من أهل الحل والعقد، وهما أيضًا مسبوقان بالإجماع[٣]، وقد تيمن الأئمة بقصة شعيب، واستئجاره موسى عليه السلام[٤]، وبقوله تعالى: {رحيم قال تعالى: بسم}[٥]، وبقوله عليه السلام: ١٤٩أ
>أعطوا الأجير أجره // قبل أن يجف عرقه<[٦]، (وبضربه \ المثل)[١]

---

(١) الفاشاني: هو أبو الفضل عبد الرحمن بن عبد الملك بن علي الفاشاني، نسبة إلى فاشان، قرية من قرى مرو، سمع الحاكم أبا عمر محمد بن عبد العزيز القنطري، وسمع منه الحافظ أبو القاسم هبة الشيرازي، ولم تؤرخ وفاته. قال الأسنوي: نقل عنه الرافعي مواضع.
انظر طبقات الشافعية للأسنوي ١٢٣/٢.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٥/١، ونهاية المطلب ٣/ل٢/أ، وبحر المذهب ٢٦٥/٩، والوسيط ١٥٣/٤، والبيان ٢٨٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨٠/٦.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٥/١، ونهاية المطلب ٣/ل٢/أ، وبحر المذهب ٢٦٥/٩، والوسيط ١٥٣/٤.

(٤) قال تعالى: {العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف الدخان الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الممتحنة } سورة القصص: ٢٦-٢٧.
وروى البخاري عن ابن عباس |ما موقوفًا من طريق سعيد بن جبير قال: سألني يهودي من أهل الحيرة: أي الأجلين قضى موسى؟ قلت: لا أدري حتى أقدم على حبر العرب فأسأله، فقدمت، فسألت ابن عباس رضي الله عنهما فقال: قضى أكثرهما وأطيبهما، إنّ رسول الله \ إذا قال فعل<. صحيح البخاري ٢١٧/٣ حديث رقم (٢٦٨٤)، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد. وقال ابن حجر في الفتح: >كذا رواه سعيد بن جبير موقوفًا، وهو في حكم المرفوع؛ لأن ابن عباس كان لا يعتمد على أهل الكتاب<. فتح الباري ٣٤٤/٥.
وقال الشافعي رحمه الله: >قد ذكر الله عز وجل أن نبيًا من أنبيائه آجر نفسه حججًا مسماة ملكه بها بضع امرأة، فدل على تجويز الإجارة<. الأم ص٢٩.
وانظر التعليقة الكبرى ٧٢٩/١، والحاوي الكبير ٣٨٩/٧، والوسيط ١٥٣/٤.

(٥) سورة الطلاق: آية ٦.
فأحال الإجارة على الإرضاع، ونبه على جواز سائر الإجارات؛ لأن اللبن يقل ويكثر، وشرب المولود يختلف، فيقل ويكثر، فإذا جاز ذلك مع كثرة الغرر، كان جوازه مع قلة الغرر أولى<. نقلاً من التعليقة الكبرى ٧٢٧/١، وانظر الأم ٢٩/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٧، والحاوي الكبير ٣٨٨/٧، وبحر المذهب ٢٦٣/٩، والبيان ٢٨٦/٧.

(٦) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب الرهون، باب

المعروف في قوله: >مثلكم ومثل اليهود والنصارى كرجل استأجر أجيرًا من الصبح إلى الظهر بقيراط[٢] ...< الحديث[٣]، وبقوله ﵇: >ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته[٤]، رجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل

الأجراء، حديث رقم (٢٤٤٣)، وأخرجه من حديث أبي هريرة |: البيهقي في السنن الكبرى ١٢١/٦، كتاب الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره، والطحاوي في مشكل الآثار ١٤٢/٤.

قال الهيتمي في مجمع الزوائد ٩٧/٤-٩٨: >وفيه عبد الله بن جعفر بن نجيح والد علي بن المديني وهو ضعيف<. وقال المناوي في فيض القدير ٥٦٣/١: >وبالجملة فطرقه لا تخلو من ضعيف، لكن بمجموعها يصير حسنًا<.

والحديث صحيح. انظر إرواء الغليل ٣٢٠/٥-٣٢٤، ونصب الراية ١٢٩/٤-١٣١، ومصباح الزجاجة ٧٥/٣، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٨٦/٢، والتلخيص الحبير ١٠٣٢/٣.

(١) في الأصل: (ويضرب به المثل)، والصواب ما أثبت.

(٢) القيراط، بكسر القاف، يختلف وزنه بحسب البلاد، فبمكة ربع سدس دينار، وبالعراق نصف عشر. انظر القاموس المحيط ص٨٨٠ باب الطاء فصل القاف.

ونظرًا إلى أن أكثر أهل العلم يعتبرون القيراط نصف عشر الدينار، فقد جرى الأخذ بذلك، وبما أن وزن الدينار =٤,٢٥غم، فيكون وزن القيراط ٠,٢١٢٥غم.

انظر بحث في تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة، مجلة البحوث العلمية، عدد ٥٠، ص١٩٢.

(٣) الحديث أخرجه البخاري من حديث ابن عمر في كتاب البيوع، باب الإجارة إلى نصف النهار، حديث رقم (٢٢٣٨)، ونصه: >مثلكم ومثل أهل الكتاب مثل رجل استأجر أجراء، فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط؟ فعملت اليهود، ثم قال: من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط؟ فعملت النصارى، ثم قال: من يعمل لي من العصر إلى أن تغيب الشمس على قيراطين؟ فأنتم هم، فغضبت اليهود والنصارى، فقالوا: ما لنا أكثر عملاً وأقل عطاءً؟ قال: هل نقصتكم من حقكم؟ قالوا: لا، قال: فذلك فضلي أوتيه من أشاء<.

وجه الدلالة: أن النبي \ لا يضرب المثل إلا بما يجوز.

انظر التعليقة الكبرى ٧٣٢/١.

(٤) قال ابن حجر: >قال ابن التين: هو الله تعالى خصم لجميع الظالمين، إلا أنه أراد التشديد على هؤلاء بالتصريح، والخصم يطلق على الواحد وعلى الاثنين وعلى أكثر من ذلك<. فتح الباري ٤٨٨/٤.

استأجر أجيرًا فاستوفى منفعته ولم يؤد أجرته، ورجل أعطاني صفقة يمينه ثم غدر ...<[١]. وآجر علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[٢] من يهودي نفسه كان يستقي له الماء كل دلو بتمرة[٣]، وأستأجر رسول الله \ عبد الله بن أريقط[٤] دليلاً[٥]، إلى أخبار سواها.

---

(١) أخرجه البخاري ٥٥/٣ حديث رقم (٢٢٢٧)، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا، من حديث أبي هريرة |، ونصه: >قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره<.

قال ابن حجر: >ومن كنت خصمه خصمته هي من زيادة ابن خزيمة وابن حبان والإسماعيلي<. فتح الباري ٤٨٨/٤.

(٢) قال ابن كثير في تفسيره ٤٩٥/٣ عند تفسيره لسورة الأحزاب عند قوله تعالى: {الفَجْرِ البَلَدِ الشَّمْسِ اللَّيْلِ الضُّحَى }: >وقد غلب هذا في عبارة كثير من النساخ للكتب: أن يفرد علي | بأن يقال: (عليه السلام) من دون سائر الصحابة، أو كرم الله وجهه، وهذا وإن كان معناه صحيحًا، ولكن ينبغي أن يسوى بين الصحابة في ذلك؛ فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه، رضي الله عنهم أجمعين.

(٣) رواه الإمام أحمد ٩٠/١، والترمذي ١٤٥/٧ حديث رقم (٢٥٩١)، كتاب صفة القيامة، وقال: حديث حسن غريب، وابن ماجه في سننه ١٦٤/٣ حديث رقم (٢٤٤٦)، كتاب الرهون، باب الرجل يسقي كل دلو بتمرة ويشترط جَلِدَة، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٣١٤/١٠.

ورواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما في السنن الكبرى ١٩٧/٦ حديث رقم (١١٦٤٩)، كتاب الإجارة، باب جواز الإجارة.

والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣١٣/٥، وانظر التلخيص الحبير ١٠٣٤/٣، ونصب الراية ٢٨٢/٥.

(٤) عبد الله بن أُرَيْقط، ويقال: أريقد، بالدال بدل الطاء المهملتين، ويقال بقاف بصيغة التصغير، الليثي ثم الدِّيلي. دليل النبي \ وأبي بكر لما هاجرا إلى المدينة، ثبت ذكره في الصحيح، وأنه كان على دين قومه. قال ابن حجر في الإصابة ٥/٤: >ولم أرَ من ذكره في الصحابة إلا الذهبي في التجريد، وقد جزم عبد الغني المقدسي في السيرة له بأنه لم يعرف له إسلامًا، وتبعه النووي في تهذيب الأسماء<.

(٥) والحديث أخرجه البخاري ٦٦/٣ حديث رقم (٢٢٦٤)، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرًا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو ... وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل ٦٦/٣.

ثم اختلف العلماء في معقود الإجارة، وأنه العين أو المنفعة[١]؟ وقد استقصينا الكلام عليه في كتاب مأخذ الخلاف[٢] على أبلغ وجه في الإنصاف، والمختار أن معقوده، المنافع[٣]، فيملك المنافع التي قضت الاعتقادات بوجودها ملك الأعيان، هذا تمهيد الكتاب، ويتهذب النظر برسم أبواب.

---

(١) وفيه قولان:

القول الأول: المعقود عليه هو العين المستأجرة؛ ليستوفى منها المنفعة؛ لأن المنافع معدومة، ومورد العقد يجب أن يكون موجودًا، وأيضًا اللفظ مضاف إلى العين.

والقول الثاني: المعقود عليه المنافع؛ لأن المعقود عليه ما يُستحق بالعقد، ويجوز التصرف فيه، والعين ليست كذلك.

والذي يظهر أن الخلاف لفظي. قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون ما حكيناه خلافًا محققًا؛ لأن من قال: المعقود عليه العين لا يعني به أن العين تملك بالإيجار كما تملك بالبيع، ألا ترى أنه قال: المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة.

ومن قال: المعقود عليه المنفعة، لا يقطع الحق عن العين بالكلية، بل له تسلم العين وإمساكها مدة العقد لينتفع بها<. العزيز شرح الوجيز ٨١/٦.

(٢) يقصد به كتابه: >المأخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية<. انظر كشف الظنون ١٥٧٣/٢.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٨٨/٧، ٣٩١/٧، والمهذب ٣٩٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢/ب، والبيان ٢٨٥/٧، ومغني المحتاج ٣٣٣/٢.

وهي تعتمد الصيغة، والأجرة، والمنفعة، فهذه أركان ثلاثة، أما العاقد فلا يخفى أثره[١].

الركن الأول: في الصيغة

والعبارات المستعملة في هذا ثلاثة:

الأول: الإجارة والإكراء، وهما يجريان مجرى واحد، فيقول: أجرت الدار أو أكريتها، ويقول المكتري: قبلت. وشرط في هذه العبارة أن يضاف إلى العين[٢]، فلو قال أجرت المنافع وأكريتها، كان فاسدًا[٣]؛ لأن هذه اللفظة في اللسان لا تطلق إلا بالإضافة إلى العين، والإجارة تضاف إلى العين لاستيفاء المنافع منها[٤].

الثانية: التمليك، وشرطه أن يضاف إلى المنفعة، فيقول: ملكتك منفعة الدار شهرًا[٥] // فلو أضاف إلى العين كان باطلاً؛ لأن الملك لا يجري في ٤٩ب
العين[٦].

الثالثة: البيع، فلو أضاف إلى العين وقال: بعتك الدار شهرًا،

---

(١) أشار به إلى ما يعتبر فيه من العقل والبلوغ.

انظر الحاوي الكبير ٣٩١/٧، والمهذب ٣٩٦/٢، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، ومغني المحتاج ٢٦٢/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣/أ، والوسيط ١٥٤/٤.

(٣) وما جزم به المصنف هو أحد الوجهين في المسألة. انظر المراجع السابقة.

وفي وجه آخر، وهو الأصح: أنه يصح.

انظر البيان ٢٩٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، وروضة الطالبين ٢٤٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٣/٥، ومغني المحتاج ٣٣٣/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣/أ.

(٥) فيجوز على الصحيح المعروف.

انظر العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، وروضة الطالبين ٢٤٨/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢/ب، ٣/أ، والوسيط ١٥٤/٤.

فوجهان[١]، أظهرهما أنه لا ينعقد[٢]؛ لأن اللفظة موضوعة لتمليك الأعيان فهو نقل له عن وضعه، بخلاف لفظ التمليك؛ فإنه عام، وقال ابن سريج: ينعقد، فإن معناه تمليك ببدل، فإذا ساوى المنافع الأعيان في الملك جاز أن يعبر عنها بالبيع[٣].

الركن الثاني: الأجرة

وهي عوض في هذا العقد تضاهي في شرائطها الثمن إن كان في الذمة، والمبيع إن كان معيناً[٤]، وقد فصلناه[٥]. ونتعرض الآن لشرطين:

أحدهما: الإعلام[٦]، وفيه مسألتان:

إحداهما: أنه لو أشار إلى صبرة[٧] من الدراهم أو الحنطة، وجعله أجرة، فيه وجهان[٨]:

---

(١) انظر المهذب ٣٩٦/٢، وبحر المذهب ٢٦٥/٩، والبيان ٢٩٥/٧.

(٢) وهو الأصح.

انظر الوسيط ١٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، وروضة الطالبين ٢٤٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٣/٥، ومغني المحتاج ٣٣٣/٢.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وقال الوسيط ١٥٤/٤: وحكمها إن كانت في الذمة حكم الثمن، وإن كانت معينة حكم البيع.

فإن كان في الذمة فلا بد من معرفة الجنس والصفة والقدر.

انظر الحاوي الكبير ٣٩٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨٣/٦، ٨٤.

(٥) انظر الشرط الرابع من شروط المعقود عليه من كتاب البسيط تحقيق الردادي ص١٢٣، ١٣٧، والوسيط ١٥٤/٤.

(٦) وهو أن تكون الأجرة معلومة. انظر المهذب ٤٠٦/٢.

(٧) الصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، بعضه فوق بعض.

انظر لسان العرب مادة (صبر)، والمصباح المنير ص٣٣١.

(٨) إذا كانت الأجرة معينة ففيه طريقان، أحدهما: على قولي رأس المال في السلم، والثاني: فيه وجهان، أحدهما: المنع، والآخر: الجواز.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٠/١، والحاوي الكبير ٣٩٢/٧، المهذب ٤٠٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨/أ، بحر المذهب ٢٦٧/٩، والوسيط ١٥٤/٤، والبيان

أحدهما: الجواز(١)، كما في البيع(٢).

والثاني: المنع؛ لأن الانفساخ متوقع وتمس الحاجة إلى استرداد الأجرة فيجر ذلك خبطًا، فضاهى رأس مال السلم(٣)، وفيه كلام ذكرناه(٤)، والرابطة أن كل واحد عقد غرر ابتني على الحاجة، فكل غرر لا يحتاج إليه لا يحمل(٥).

الثانية: إذا أجر دارًا بأجرة معلومة على أن تصرف الأجرة إلى عمارة الدار فهو فاسد(٦)؛ لأنه قابل المنفعة بالأجرة، وعمله في العمارة مجهول، وكذلك إجارة الدار بعمارتها(٧).

الشرط الثاني: أن تكون الأجرة بحيث لا تصادف العمل الذي يقابلها في العقد، وبيانه بصور:

إحداها: أن يستأجر السلاخ على السلخ، ويجعل أجرته الجلد،

.٣٣١/٧

(١) وهو المذهب.

انظر روضة الطالبين ٢٥٠/٤، ومغني المحتاج ٣٣٤/٢.

(٢) إذا باع معينًا مجهول القدر، فإنه يصح على الأصح في المذهب.

انظر البسيط تحقيق الردادي ص١٢٥، وانظر الحاوي الكبير ٣٢١/٥، وروضة الطالبين ٢٩/٣، ونهاية المحتاج ٤٠٨/٣.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦/أ، وراجع الهامش رقم (٢) في أعلى الصفحة.

(٤) رأس المال إذا كان جزافًا، هل يصح سلمًا؟ فيه قولان، أحد القولين، وهو اختيار المزني والمؤلف: أنه يصح، وهو الأصح. والقول الثاني: أنه لا يصح؛ لأن عقد السلم ربما يفسخ.

انظر البسيط تحقيق الردادي، كتاب السلم، الشرط السابع معرفة مقدار رأس المال، ص٥٥٨، وانظر مختصر المزني على الأم ص١٠٠، والحاوي الكبير ٣٩٧/٥، ونهاية المطلب ٣/ل٦/أ، وروضة الطالبين ٢٤٥/٣.

(٥) راجع الصفحة السابقة الهامش رقم (٥).

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩/ب، ٦٠/أ، وبحر المذهب ٣١٥/٩، والوسيط ١٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٤/٦، ٨٥، وروضة الطالبين ٢٤٩/٤، ٢٥٠.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٠/أ، والوسيط ١٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٥/٦.

فهو فاسد؛ لأنه باع جزءًا من الحيوان قبل الانفصال؛ لأن الإجارة تنعقد في الحال، فيوجب استحقاق الجلد[١]، ولأن عمله يصادف اللحم والجلد فيكون عاملاً إذ ذاك على ملكه[٢].

الثانية: // أن يستأجر حامل الجيفة على حملها، ويجعل أجرته ٥٠أ
جلدها[٣]، فهو باطل لما ذكرناه، ولأن جلد الميتة نجس لا يباع[٤].

الثالثة: أن يستأجر على أن يجتني الثمار، ويجعل أجرته جزءًا من الثمار، فيصادف عمله ملكه وملك غيره[٥].

الرابعة: أن يستأجر على نخل الدقيق، وأجرته النخالة، وكذلك يستأجر على الطحن وأجرته من الدقيق[٦].

الخامسة: أن يستأجرها[٧] على إرضاع مولود رقيق، وأجرتها جزء من المرتضع[٨]، ويستند المذهب في جميع ذلك إلى نهي رسول الله \ >عن

(١) انظر بحر المذهب ٣١٦/٩. وانظر نهاية المطلب ٣/ل٦٠/ب، والوسيط ١٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٧/٦، وروضة الطالبين ٢٥١/٤.

(٢) وهو أن الجلد إنما ينفصل عن الشاة المذكاة بعمل السلاخ، فعمله المذكور في الإجارة يتصل بالأجرة المسماة ويقع عمدًا فيها، وهذا ممتنع، والشرط أن يقع عمل الأجير في خالص ملك المستأجر.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٨٨/٦.

(٣) في الأصل: (جلده)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٩٤١/١، ونهاية المطلب ٣/ل٦٠/ب، وبحر المذهب ٣١١/٩، ٣١٢، والوسيط ١٥٥/٤، والبيان ٢٨٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨٨/٦، وروضة الطالبين ٢٥٢/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/أ، ٦٠ل/ب، والوسيط ١٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٧/٦، وروضة الطالبين ٢٥١/٤.

(٦) فهو فاسد.

انظر الحاوي الكبير ٤٤٢/٧، وبحر المذهب ٣١٦/٩، والوسيط ١٥٥/٤، والبيان ٣٣٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨٧/٦، وروضة الطالبين ٢٥١/٤.

(٧) أي المرضعة.

(٨) فهو فاسد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/أ، والوسيط ١٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٧/٦، وروضة الطالبين ٢٥١/٤.

قفيز[١] الطحان<[٢]، وهو استئجاره بقفيز من الدقيق[٣]، فإن قيل: هذا مفهوم؛ لأنه شرط له الدقيق وهو لا يملكه، بل يصير دقيقًا بعمله، ويجري ذلك في النخالة، وجلد السلوخ، [و][٤] في جزء من الرقيق إذا شرط ملكه بعد الفطام، وفي الثمار إذا شرط ملكه بعد الجداد، فأما إذا جعل أجرته ثلث الثمار في الحال، أو ثلث الولد المرتضع فما المانع منه[٥]؟ قلنا: المانع منه أنه يصير مشتركًا بينهما، فيصادف عمله ملك نفسه، حتى قال أصحابنا: الجارية المشتركة بين مرضعة ورجل لا يجوز للرجل استئجار المرضعة؛ لأنها[٦] لا تتمكن من إيقاع العمل في نصيبه، فتكون عاملة على ملك

---

(١) القفيز: هو مكيال معروف يسع اثني عشر صاعًا، والصاع خمسة أرطال وثلث، والقفيز يعادل (٣٦) صاعًا من القمح، وهو ما يساوي ٣٥٠ غرامًا و٧٨ كيلوغرام، وعلى ما عليه الفتوى في المملكة ١٠٨ كيلوغرام.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/٣، وبحث في تحويل الموازين والمكاييل، مجلة البحوث، ع٥٩، ص١٨٢، ١٨٣.

(٢) الحديث رواه الدارقطني ٤٧/٣، والبيهقي ٣٣٩/٥ من حديث أبي سعيد الخدري [: >نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان<. قال ابن حجر: وقد أورده عبد الحق في الأحكام بلفظ: نهى النبي \، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلاّ بلفظ البناء لما لم يسم فاعله، وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف، قال ابن القطان والذهبي، وزاد: وحديثه منكر، وقال مغلطاي: هو ثقة. فينظر فيمن وثقه، ثم وجدته في ثقات ابن حبان.

ثم قال: فائدة: ووقع في سنن البيهقي مصرحًا برفعه لكنه لم يسنده.

وقفيز الطحان فسره ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان: اطحن كذا وكذا بزيادة قفيز من نفس الطحين. وقيل: هو طحن الصبرة لا يعلم مكيلها بقفيز منها.

انظر التلخيص الحبير ١٠٣٣/٣، حديث (١٢٨٦).

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٩/أ، والوسيط ١٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٧/٦.

(٤) في الأصل بدون الواو، والصواب ما أثبت؛ لأن السياق يقتضيه.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) في الأصل: (لأنه)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/أ، والوسيط ١٥٦/٤.

نفسها[١]، وهذا يجري في الثمار أيضًا، هذا ما قطع به[٢]، وليس يخلو هذا عندي عن احتمال ظاهر[٣]، ولا أدري ماذا يقول الأصحاب فيما لو استأجره على طحن صبرة من الحنطة، وجعل أجرته صاعًا من الحنطة، فإن القسمة فيه ممكنة حتى يصادف عمله ملك المستأجر، فلتصح الإجارة ولتجب القسمة[٤].

فرع: الأجرة تتعجل بمطلق العقد عندنا، ولو شرط التأجيل تأجل[٥]،
فلو أطلق الألف // ثم تغير النقد عند مضي الأجل، فالعبرة بحال
الإطلاق[٦]، وبمثله لو تغير النقد في الجعالة عند العمل، فوجهان، ٥٠ب
والظاهر أن العبرة بالعقد[٧].

---

(١) في الأصل: (فيكون عاملاً على ملك نفسه)، والصواب ما أثبت.

(٢) الإمام الجويني. انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٨٨/٦.

(٣) قال النووي: >لو استأجر المرضع بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس الشجر، أو كان الرقيق لرجل وامرأة، فاستأجرها لترضعه بجزء منه أو بغيره: جاز على الصحيح، وقيل: لا يجوز، ونقله الإمام والغزالي عن الأصحاب؛ لأن عمل الأجير لا ينبغي أن يقع في خاص ملك المستأجر، وهو ضعيف<. روضة الطالبين ٢٥٢/٤.

وانظر: نهاية المطلب ٣/ل٣٩/أ، والوسيط ١٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٨/٦.

(٤) وذلك بأن يتقاسما قبل الطحن، فيأخذ الأجرة، ويطحن الباقي.

انظر الوسيط ١٥٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٨/٦، وروضة الطالبين ٢٥٢/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٤٤/١، والحاوي الكبير ٣٩٥/٧، والمهذب ٤٠٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨/أ، والوسيط ١٥٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٥/٦، وروضة الطالبين ٢٤٩/٤، ومغني المحتاج ٣٣٤/٢.

(٦) وهو يوم العقد.

انظر التعليقة الكبرى ٧٤٤/١، والحاوي الكبير ٣/ل٣٤/ب، والوسيط ١٥٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٥/٦.

(٧) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٨٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٠/٤.

الركن الثالث: المنفعة

وفيها يطول النظر؛ فإنها خاصية هذا العقد، ولها شرائط:

الشرط الأول: أن يكون متقومًا[(١)]، وفيه مسائل:

إحداها: أن يستأجر تفاحة لِشَمٍّ[(٢)]، كان فاسدًا؛ فإنه لا قيمة له[(٣)].

الثانية: أن يستأجر دراهم ليزين بها الحانوت، ففيها وفي الإعارة ثلاثة أوجه[(٤)]، والصحيح الفرق[(٥)]، ووجه المنع: أن الأصل لا قيمة له

والوجه الثاني: بوقت تمام العمل؛ لأن الاستحقاق يثبت بتمام العمل.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/أ، والوسيط ١٥٦/٤، وروضة الطالبين ٢٥٠/٤.

(١) أي المنفعة تكون متقومة، فيكون لها قيمة؛ ليحسن بذل المال في مقابلتها.

انظر الوسيط ١٥٧/٤، وروضة الطالبين ٢٥٣/٤، ومغني المحتاج ٣٣٥/٢.

(٢) انظر الوسيط ١٥٧/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣/أ، والوسيط ١٥٧/٤، وروضة الطالبين ٢٥٣/٤، ومغني المحتاج ٣٣٥/٢.

وأما إذا كان التفاح كثيرًا، فالوجه الصحة، قال النووي: >لأنهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم، ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين<. روضة الطالبين ٢٥٢/٤.

(٤) القيد بالتزيين أفاد أنه إذا أجرت أو أعيرت مطلقًا فلا يصح.

انظر روضة الطالبين ٧٢/٤، ٢٥٢/٤.

والثلاثة الأوجه هي:

الأول: الجواز؛ لأن هذا يقصد.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يقصد بعقد.

والثالث: أنه يجوز في الإعارة دون الإجارة؛ لأنه لا يقصد بمال ويقصد بالمسامحة.

وحاصله أن في الإجارة وجهين، وفيها وفي الإعارة ثلاثة أوجه.

انظر التعليقة الكبرى ٩٣٦/١، والحاوي الكبير ٣٩١/٧، والمهذب ٣٩٦/٢، والوسيط ١٥٧/٤.

(٥) وهو أنه يصح في الإعارة دون الإجارة.

انظر المهذب ٣٩٧/٢، والبيان ٢٩٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٨٩/٦،

شرعًا، فالمنفعة أيضًا لا تثبت لها قيمة معتبرة شرعًا؛ إذ لا خلاف في أن الانتفاع به جائز[١].

الثالثة: استئجار البياع على كلمة تقطع المماكسة وترغب المشتري فاسد[٢]؛ لأنه لا كلفة عليه فيه، وما لا كلفة عليه فيه فلا قيمة له، والأجرة التي يأخذها البياعون لا وجه لها، إذا لم يعاونوا في العرض على البيع، والتربص به عملاً، وكذلك كل فعلة خفيفة لا كلفة فيها، ولا يرتبط العرض بعينه، وإنما يحصل العرض لحشمة صاحبها[٣].

الشرط الثاني: أن لا يتضمن استيفاء المنفعة استهلاك عين[٤]، وفيه مسألتان:

إحداهما: أن يستأجر الأشجار بما ينفصل منها من الثمار، ومن المواشي النتاج واللبن وغيرهما من الفوائد، فهذه الفوائد أعيان وليست منافع، ولا تملك إلا على قياس البيع، والشرع إنما احتمل التملك قبل الوجود في المنافع التي لا يتصور استيفاؤها إلا كذلك، فلا يجري في جميع الفوائد[٥].

الثانية: لو استأجر امرأة لحضانة[٦] الولد والإرضاع مع الحضانة[١]،

وروضة الطالبين ٧٢/٤، ٢٥٢، ومغني المحتاج ٢٦٥/٢، ٣٣٥.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣/ب، ومغني المحتاج ٣٣٥/٢.

(٢) انظر الوسيط ١٥٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٩/٦، ٩٠، وروضة الطالبين ٢٥٣/٤.

(٣) قال النووي: >قال الإمام محمد بن يحيى: هذا في مبيع مستقر القيمة في البلد كالخبز واللحم، أما الثياب والعبيد، وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع لمزيد منفعة وفائدة، فيجوز الاستئجار عليه، ثم إذا لم يجز الاستئجار ولم يتعب البياع فلا شيء له، وإن تعب بكثرة التردد أو كثرة الكلام في أمر المعاملة، فله أجرة المثل؛ لا ما تواطأ عليه البياعون...<. روضة الطالبين ٢٥٣/٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٣٩١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩١/٦، وروضة الطالبين ٢٥٣/٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٣٩١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤/أ، والوسيط ١٥٧/٤، ١٥٨، والبيان ٢٩٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩١/٦، وروضة الطالبين ٢٥٣/٤.

(٦) الحضانة هي: حفظ الصبي وتعهده، بغسله وغسل رأسه وثيابه وخرقه،

ففي صحة الإجارة وجهان[٢]:

أحدهما: المنع؛ لأن حاصله يرجع إلى استهلاك عين، فصار كفوائد الحيوان، ولذلك لا يجوز استئجار الشاة للإرضاع في الحملان، ولأن الإرضاع // لا يتأتى دون الحضانة[٣]. ٥١أ

والثاني: أنه يصح[٤]؛ لقوله تعالى: {بِسۡمِ قَالَ تَعَالَىٰ: رَّحِيمِ}[٥]، أضاف الأجرة إلى الإرضاع، ولأن الحاجة ماسة إلى هذا، وصورة اللبن صورة المنافع، فإن لبن الآدمي على حياله[٦] لا يطلب في نفسه؛ إنما يراد لهذا

وتطهيره من النجاسات، ودهنه وكحله، وإضجاعه في مهده، وربطه وتحريكه في المهد لينام.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦/أ، ب، والبيان ٣١٧/٧، وروضة الطالبين ٢٨١/٤.

وهناك حضانة صغرى في مقابل هذه الحضانة وهي: وضع الصبي في الحجر وإلقامه الثدي وعصره له. انظر نهاية المحتاج ٢٩٦/٥.

(١) وصورة المسألة هي: إذا استأجر على الرضاعة دون الحضانة، ففي صحة الإجارة وجهان ...

انظر نهاية المطلب ٣/ل٥/ب، والوسيط ١٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٠/٦.

وسياق العبارة مع الاستدلال يدل على ذلك.

(٢) وأصل الخلاف راجع إلى أنه هل المقصود الفعل واللبن تبع، أو المقصود اللبن والفعل تبع؟ والأصح أنه الفعل، واللبن تبع. انظر البيان ٣١٧/٧، وروضة الطالبين ٢٥٣/٤.

والفعل المراد به: الحضانة الصغرى، وأمَّا الحضانة الكبرى فهي منفعة أخرى مقصودة لا تتبع الرضاعة، ولا الرضاعة الحضانة. انظر نهاية المحتاج ٢٩٥/٥، ومغني المحتاج ٣٤٥/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥/ب، والوسيط ١٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩١/٦.

(٤) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٨٤٥/١، والعزيز شرح الوجيز ٩١/٦، وروضة الطالبين ٢٥٣/٤، ٢٥٤.

(٥) سورة الطلاق: آية ٦.

(٦) لعل المراد: بمفرده.

الغرض، والأمر مبني في هذا على الحاجة، ولا معنى لقولهم لا يتأتى الإرضاع دون الحضانة؛ فإنه يقدر على أن يضع الثدي في فيه وباقي الأعمال مفوض إلى غيره[(١)].

الشرط الثالث: القدرة على التسليم[(٢)]، فلو استأجره للتعليم وهو أخرس، أو لعمل لا يتأتى منه، أو أجر قلة جبل للزراعة، وغير ذلك، فهو باطل[(٣)]؛ لأن هذه المنافع معدومة في هذه المواضع، وهو ممتنع التحصيل[(٤)]، ولو استأجر لتعليم آيات القرآن من لا يعلمها وقدر على التعلم، ثم التعليم، فإن أورد على ذمته جاز، وإن أورد على عينه وضاق الوقت بحيث لا يسع لهما لم يجز، وإن كان يسعهما فوجهان[(٥)].

ويتشعب من هذا الشرط مسائل:

إحداها: إضافة الإجارة إلى السنة القابلة باطلة عند الشافعي[(٦)]، خلافًا لأبي حنيفة[(٧)]، وقد خرجه بعض الأصحاب على قاعدة التعليق

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥/ب، ٦/أ.

(٢) انظر المهذب ٣٩٧/٢، والوسيط ١٥٨/٤، وروضة الطالبين ٢٥٤/٤، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦١/ب، والوسيط ١٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٢/٦، ٩٣، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) أحدهما: باطل؛ لأن العجز محقق، والتعلم قد لا يتفق. ٥١ب

والثاني: الصحة.

انظر المهذب ٣٩٨/٢، والوسيط ١٥٩/٤، والبيان ٣٠٢/٧.

والأصح الأول، وهو البطلان.

انظر العزيز شرح الوجيز ٩٣/٦، وروضة الطالبين ٢٥٤/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٨١٤/١، والإبانة ل١٦٩/أ، ونهاية المطلب ١٣/٣/ب، والوسيط ١٦١/٤، ١٦٢، والبيان ٣٠٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٦/٦، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤.

(٧) انظر المبسوط ١٣١/١٥، وبدائع الصنائع ١٨١/٤، والهداية مع فتح القدير ٩٦/٩.

والتأقيت(١)، وهو ضعيف؛ إذ ليس هذا تعليقًا، بل معناه: تنجز الانعقاد على منفعة السنة القابلة، كما لو شمل العقد الواحد سنتين، ولكنا نلحق هذه بهذه القاعدة، فإن المنافع لم تلزم في الذمة(٢)؛ إذ تعيين الدار واجب، وهو مناف للزوم الذمة، فهو في حكم معين يتناوله الاستحقاق، وينحصر عليه، فينبغي أن تتوجه المطالبة لدى العقد، ولم يكن هذا كما لو أجر سنتين، فإن مجموع المنافع معقود عليه، وهو متشاغل بالتسليم على المعتاد، وهو كما لو باع صبرة من الحنطة عظيمة مكايلة، فيكيلها على الاتصال عليه شيئًا شيئًا، وذلك يعد مقدورًا لتواصله؛ فإنه الممكن، فكذلك التسليم // الممكن في المنافع، فيشترط فيه التواصل، فإذا انقطع لم يحتمل(٣).

فرع: لو أجره شهرًا، ثم أجره الشهر الثاني منه بعينه، فوجهان(٤)، أحدهما: الجواز(٥)؛ للتواصل في حقه، والثاني: المنع(٦)، وهو الصحيح؛ لأن الصفقة متعددة ومعقود العقد الثاني ليس يتصل توقيته بالعقد(٧).

---

(١) وهو تعليق العقد على مجيء الوقت.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/أ.

والبيع لا يصح معلقًا. انظر العزيز شرح الوجيز ٩٦/٦.

وقد سبق أن العقود عند الشافعي لا تكون موقوفة. راجع ص٢٠٩ هامش (٤).

(٢) لأن الإجارة إذا كانت واردة على العين فلا يصح إيرادها على المستقبل، وأما إذا كانت واردة على الذمة فيصح فيه التأجيل والتأخير.

انظر التعليقة الكبرى ٨١٨/١، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤.

(٣) انظر الوسيط ١٦٢/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٨٩/١، والحاوي الكبير ٤٠٩/٧، والإبانة ل١٦٩/أ، ونهاية المطلب ٣/ل١٤/أ.

(٥) وهو الأصح، خلافًا لما رجحه المصنف رحمه الله.

انظر بحر المذهب ٢٨١/٩، والبيان ٣٠٥/٧، والتهذيب ص١٨٥، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٧٦/٥، ومغني المحتاج ٣٣٨/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/أ، والوسيط ١٦٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٦/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/أ، والوسيط ١٦٢/٤.

وهناك صورة أخرى قريبة من صورة الفرع، وهي أنه لو قال: أجرتك سنة،

المسألة الثانية: كراء العقب[١]، وهو أن يقول استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف هذه الطريق واترك إليك الباقي. الذي سبق إليه المزني أنه فاسد[٢]، وتابعه معظم الأصحاب، وعللوا بالقطع في الاستيفاء فإنه لا يتعين لركوبه النصف الأول، ولكن يتناوبان، فينقطع الاستيفاء، فيلتحق بإجارة الدار في السنة القابلة[٣]، ومن الأصحاب من صحح[٤]، ونزل على استئجار نصف الدابة، والشيوع لا يمنع من صحة الإجارة، ثم الشركة توجب المهايأة[٥]، والمهايأة تؤدي إلى التقطيع، وليس ذلك موجب العقد[٦]، ولو صرح باستئجار النصف فالظاهر الصحة[٧]، ومن الأصحاب من منع لأدائه إلى التقطيع وهو بعيد[٨]؛ وكأن هذا القائل يجعل

فإذا انقضت فقد أجرتك سنة أخرى، فالعقد الثاني باطل على الصحيح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٩٦/٦، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤.

(١) العُقَب: جمع عُقْبة، وهي النوبة؛ لأن كلاً منهما يعقب صاحبه، ويركب موضعه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٩٩/٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٢١٠/٣، ومغني المحتاج ٣٣٩/٢.

(٢) قال الرافعي: قاله في الجامع الكبير تخريجًا. العزيز شرح الوجيز ٩٧/٦.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/أ، وبحر المذهب ٣١٨/٩، والوسيط ١٦٢/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/ب، والوسيط ١٦٢/٤.

(٤) وهو نص في الأم ٤١/٤، وهو يدل على تصحيح كراء العقب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/ب، وبحر المذهب ٣١٨/٩، وروضة الطالبين ٢٥٨/٤، ومغني المحتاج ٣٣٩/٢.

(٥) المهايأة: في القاموس المحيط ص٧٣ باب الهمزة فصل الهاء: تهايؤوا: توافقوا، والمهايأة: الأمر المتهايأ عليه.

وهي: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب.

انظر التعريفات للجرجاني ص٣٠٣.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/ب، والوسيط ١٦٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤/ب، والوسيط ١٦٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٨/٦، وروضة الطالبين ٢٥٩/٤.

(٨) انظر المراجع السابقة، وقد ذكره النووي بصيغة التضعيف.

الشيوع مانعًا من الإجارة[(١)]، إلا إذا أمكن؛ كركوب رجلين في محمل، وسكونهما في دار. فأما إذا استأجر رجلان دابة، فينقسم الأمر في حقهما أيضًا إلى الصيغتين المذكورتين، فإن لم يتعرض للتقطيع والتأقيت ذكرًا: فالصحيح جوازه منزلاً على الشيوع، ثم لهما المهايأة[(٢)]، وفيه وجه[(٣)]، وإن تعرضا للتقطيع فوجهان[(٤)]، ووجه التجويز التنزيل على الشيوع كما مضى، وكلام الشافعي رحمه الله دليل على صحة كراء العقب، ولكن يصلح للحمل على الصورتين جميعًا، فإنه لم يتعرض لإحدى الصورتين[(٥)].

المسألة الثالثة: استئجار أرض تحل على قلة جبل لا ماء لها، ولا يتصور زراعتها بالمطر ينظر فيه، فإن // استأجر للزراعة، فباطل؛ فإنه
٥٢أ ممتنع[(٦)]، وإن استأجر لغرض آخر مثل اتخاذه مخيمه[(٧)]، أو مبرك جماله: فصحيح[(٨)]، وإن أطلق وذكر أن لا ماء له فصحيح أيضًا[(١)]، وإن لم

(١) الإجارة على الشيوع جائزة للشريك وغيره.
انظر التعليقة الكبرى ٩٠٦/١، والمهذب ٣٩٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤/ب، ول٢٢/ب، والبيان ٢٩٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٨/٦، وروضة الطالبين ٢٥٩/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٩٨/٦، وروضة الطالبين ٢٥٩/٤.

(٣) آخر أنه لا يصح، وهو خلاف الصحيح.
انظر المراجع السابقة.

(٤) الأول: المنع، وذكره النووي بقوله: وحكي وجه.
والثاني: الجواز، قال النووي: وهي صحيحة كبيع المشاع.
روضة الطالبين ٢٥٩/٤، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٩٨/٦.

(٥) انظر الأم ٤١/٤، ونهاية المطلب ٣/ل١٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٩٧/٦.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤٥٩/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦١/ب، والوسيط ٥٩/٤، والبيان ٢٩٨/٧، وروضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(٧) في نهاية المطلب ٣/ل٦١/ب: >مخيمًا للغنم أو للنزول<.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦١/ب، والوسيط ١٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢.

يتعرض للماء وأطلق، فالظاهر أيضًا الصحة؛ إذ ليس يظن العاقل ها هنا زراعة حتى يقطع ظنه بالتعرض[٢]، وذكر العراقيون وجهًا ضعيفًا أنه لا بد من التعرض؛ لأن الأصل في الأرض الزرع، فليقطع انصرافه إليه[٣]، وهو مزيف[٤].

المسألة الرابعة: الأرض التي ليس لها شرب معلوم، ولكن لا يأس من الماء، فقد يرجى لها مد على بعد، فاستئجارها للزراعة اعتمادًا على الإمكان البعيد، تعرض لنفي الماء أو سكت عنه، فاسد[٥]؛ فإن الزراعة ممتنعة، والإمكان بعيد، وهو كإمكان عود العبد الآبق[٦]، فإن استأجر لغرض آخر وصرح به فهو صحيح[٧]، وإن أطلق وتعرض لنفي الماء فصحيح أيضًا[٨]، ثم ينزل على غير الزراعة، وله أن يزرع إن شاء تعويلاً على الرجاء؛ إذ جهات الانتفاع لا تتعين[٩]. وإن لم يتعرض لنفي الماء: نظر، فإن كان المكتري جاهلاً بعدم الماء فالعقد فاسد؛ لأنه يفهم منه منفعة الزراعة[١٠]، وإن كانا عالمين: فهل ينزل العلم منزلة التعرض

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦١/ب، والبيان ٢٩٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(٢) وهو الأصح، اكتفاء بالقرينة، وهي عدم وجود الماء على قلة الجبل.

انظر الحاوي الكبير ٤٥٩/٧، والمهذب ٣٩٧/٢، والوسيط ١٥٩/٤، والبيان ٢٩٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(٣) انظر المهذب ٣٩٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦١/ب، والبيان ٢٩٩/٧.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦١/ب، ٦٢/أ.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٤٥٩/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٢/أ، والوسيط ١٦٠/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٢/أ، والوسيط ١٦٠/٤.

(٧) ولا حاجة للتعرض إلى الماء نفيًا أو وجودًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٦٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٢/أ، والوسيط ١٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٢/أ، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤.

(١٠) انظر المهذب ٣٩٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٢/ب، والبيان ٣٠٠/٧،

للنفي؟ ذكر صاحب التقريب وجهين(١):

أحدهما: أنه كاف؛ إذ المقصود من النفي الإعلام، وهو حاصل(٢).

والثاني: أنه لا يكفي؛ لأن المطلق في مثل هذه الأرض يقتضي الزراعة، فليقطع موجب الإطلاق بلفظ(٣)، وليس هذا كالمسألة التي قبل هذه؛ فإن تلك لا يرجى فيها الزراعة بحال، فلذلك بعد وجه العراقيين(٤).

المسألة الخامسة: أرض ليس فيها ماء عِدٌّ(٥)، وشرب معلوم، ولكن يغلب على الظن إمكان الزراعة بوفاء المطر، أو سيل يتفق، فظاهر كلام الشافعي رحمه الله، وهو اختيار القفال: أن استئجارها للزراعة فاسد(٦)؛ لأن الشرب منعدم في الحال، فلا ينبني الأمر على غرر؛ فإنه مجتنب في العقود(٧). وقال القاضي: يصح؛ إذ لا ثقة ببقاء الشرب أيضًا // ولكن يعول على الغالب، فكذا هذا(٨)، ثم القفال يمنع حيث لم يجر التعرض لعدم ٢٥ب

والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٢/ب، والوسيط ١٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٢/ب.

(٣) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(٤) راجع ص٣٠٩ هامش رقم (٧).

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٦٢/ب.

(٥) الماء العِدُّ: الدائم الذي له مادة لا انقطاع لها مثل ماء العين وماء البئر، وجمعُ العِدِّ أَعْدادٌ.

انظر القاموس المحيط ص٣٨٠ باب الدال فصل العين، ولسان العرب ٧٨/٩ مادة (عدد).

(٦) انظر الأم ١٩/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٠، والحاوي الكبير ٤٥٩/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ، والوسيط ١٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٣/٦، وروضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ، والوسيط ١٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٣/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ، والوسيط ١٦٠/٤.

الماء العِدّ والشرب المعلوم، فإن جرى ذكر انتفائه، ففي كلامه تردد، وهو محتمل[١]، والقاضي يجوزه مطلقًا[٢].

فرع: الأرض التي تزرع بماء النيل، يعتمد ازدياد النيل، فإنه إذا زاد انبسط على وجه الأرض ثم ينحسر عنه عند النقصان، وتبقى نداوة في الأرض يكتفي الزرع بها، فإن كانت الإجارة بعد الانحسار فجائز؛ إذ الزراعة ممكنة والماء لا يغني لعينه[٣]، وإن كان قبله فهي رجاء زيادة النيل، فليس تقع غالبًا؛ لأن النيل خوان؛ كثيرًا ما ينقص، فيلتحق بالمسألة الرابعة[٤]، وإن كان قريبًا من النيل يغلب امتداد الماء إليه فإن نقص فيلتحق بالمسألة الخامسة[٥]، وأما الأراضي التي تزرع على مد البصرة فيجوز استئجارها مطلقًا باتفاق الأصحاب؛ لأنه موثوق به لا يختلف، وهو أثبت من كل شرب معلوم[٦].

وهو أصحهما. انظر المهذب ٣٩٧/٢، والعزيز شرح الوجيز ٩٣/٦، وروضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ.

فهو يبطل الاستئجار سواء ذكر نفي الماء أو لم يذكر، وهو خلاف الصحيح في جواز الإجارة عند نفي الماء؛ لأنه قد يستأجرها لعمل آخر ينص عليه. راجع ص٣١٠، هامش (٥).

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ.

(٣) انظر الأم ٢٠/٤، والحاوي الكبير ٤٦٠/٧، والمهذب ٣٩٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ، والبيان ٣٠٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، وروضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(٤) فلا يصح العقد. راجع ص٣٠٩.

وانظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠، والحاوي الكبير ٤٦٠/٧، والمهذب ٣٩٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ، ب، والبيان ٣٠٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، وروضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(٥) راجع ص٣١١.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٦٣/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، وروضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤٦٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٤/أ، والبيان ٣٠١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، وروضة الطالبين ٢٥٥/٤.

المسألة السادسة: الأرض القريب بجنب النهر، التي يمتنع زراعتها لو زاد ماء النهر، ويتأتى لو نقص، إذا استأجرها في وقت زيادة الماء، قال الشافعي: هو باطل[١]؛ لأن المانع قائم، وانقطاعه موهوم، والأمر على ما قال[٢]، ثم إذا صححنا فطرأت الزيادة المانعة كما لو انقطع الماء، وامتنع الزرع[٣]، وسيأتي تفصيله في حكم الخيار[٤].

المسألة السابعة: قال الإمام الشافعي رحمه الله: وإن تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع، فالكراء جائز[٥]، وإرادته أن تكون الأرض مستورةً[٦] بالماء، ويفرض هذا إذا تقدمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافيًا لا يمنع منه[٧]، وإلا فيجري على قولي شراء الغائب[٨]، ومن الأصحاب من صحح، وإن لم تسبق

---

(١) انظر الأم ص٢٠، ولم ينص على البطلان، وإنما قال: كرهت الكراء.

وانظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠، والحاوي الكبير ٤٦١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٣/ب، والوسيط ١٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٣/ب، والوسيط ١٦٠/٤.

(٣) وصورة التصحيح: إذا كان الماء ناقصًا، وكان الانتفاع ممكنًا، فجرت الإجارة، وكان يتوقع زيادة الماء وامتناع الزراعة، فالإجارة صحيحة.

انظر المهذب ٣٩٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٣/ب، ٦٤/أ، والوسيط ١٦٠/٤.

(٤) ستأتي قريبا.

وفي المسألة قولان، أظهرهما ثبوت الخيار.

انظر الحاوي الكبير ٤٦١/٧، وروضة الطالبين ٣١٢/٤، ٣٣١/٤.

(٥) انظر الأم ٢٠/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٠، والحاوي الكبير ٤٦١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٥/أ، والوسيط ١٤٠/٤، والبيان ٣٠٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(٦) في الأصل: (مستورًا)، والصواب ما أثبت.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٥/أ، والوسيط ١٦١/٤.

(٨) قال الجويني: >إذا كانت الأرض مستترة بالماء ولم تسبق الرؤية فالمذهب تخريج المسألة على قولي بيع الغائب<. نهاية المطلب ٣/ل٦٥/أ.

وشراء الغائب وبيعه فيه قولان:

٥٣أ

الرؤية؛ لأن استتار الأرض بالماء من مصلحته، فإنه يقطع عروق العشب، فأشبه الرمان // والجوز[١]، وهو ضعيف[٢]، فإن ذلك يقع خلقة.

فأما إذا كان يبعد انحسار الماء فلا شك في فساد العقد[٣].

فإن قيل: فقيام الماء في الحال يمنع عن الانتفاع، فلا يتصل الانتفاع بالعقد[٤]، قلنا: حكى العراقيون وجهًا أنه يفسد لذلك[٥]، وزيفوه وهو مزيف، فلو استأجر أرضًا للزراعة قبل وقت الزراعة جاز؛ لأن العقد يستعقب تسليطه في الحال، فتثبت عليها يده، فيوأجرها إن شاء، ويمسكها إن شاء[٦]، وإن كانت الأرض في الحال تنافي الزراعة، وكان يتيقن أيضًا انحساره قبل فوات وقت الزراعة، فهذا محتمل، والأظهر جوازه[٧]، كاستئجار دار مشحونة بأمتعة[٨]، وقال الشيخ أبو محمد: يحمل خلاف

الأول: وهو القديم: أنه يصح، وبه قال البغوي والروياني.

والثاني: وهو اختيار المزني، وهو في الأم، ورواية البويطي أنه لا يصح.

انظر الوسيط ١٦١/٤، وروضة الطالبين ٣٥/٣.

وإلى القول الثاني ذهب الماوردي والعمراني.

انظر الحاوي الكبير ٤٦١/٧، والبيان ٣٠٢/٧.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤.

وفي مغني المحتاج ٣٣٦/٢ أنه يجوز ولو كان مستترًا.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٥/ب.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٦١/٧، والمهذب ٣٩٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٦/أ، والوسيط ١٦٠/٤، والبيان ٣٠١/٧، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٥/أ.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) وهو على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٥/ب، والوسيط ١٦١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦، وروضة الطالبين ٢٥٦/٤، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢.

(٨) انظر المراجع السابقة.

استئجار الدار المشحونة كالمشغول بالماء، وإن كان لا يتجه في ابتياع الدار المشحونة؛ لأن البيع يرد على المنفعة(١)، هذا كله كلام فيما يمنع حصول المنفعة حسًا.

أما ما يمنع إيقاعه شرعًا ففي تفصيله مسائل:

إحداها: منكوحة على الإرضاع، أو عمل آخر من الأعمال كالخبز والغزل وغير ذلك، دون إذن الزوج، فهو باطل(٢)؛ لأنها مستغرقة المنفعة بحقه، فإن له تعطيل منافعها(٣)، فيرتد تأكد حقه في إبطال منفعتها على حق المرتهن في عين المرهون(٤)، فأما إذا أجرت نفسها بإذنه، أو أجر السيد الأمة المنكوحة نهارًا دون أذن الزوج فجائز؛ لأن الانتفاع له نهارًا(٥)، وكذلك لو التزمت العمل في الذمة صح دون إذن الزوج، ثم لها أن تعمل

---

(١) فإن الانتفاع متأخر، ففرق بين الإجارة والبيع.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٥/ب، والوسيط ١٦١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٤/٦.

(٢) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/ب، وبحر المذهب ٣٠٤/٩، والوسيط ١٦٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠١/٦، وروضة الطالبين ٢٦١/٤.

وفي وجه آخر، أنه يجوز، وللزوج فسخه.

انظر التعليقة الكبرى ٨٥١/١، والبيان ٣١٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٠١/٦، وروضة الطالبين ٢٦١/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/ب، والبيان ٣١٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٠١/٦، وروضة الطالبين ٢٦١/٤.

(٤) العين المرهونة يمنع الراهن من إجارتها، ويتأكد حق المرتهن في إبطال منافعها إذا أجرها الراهن. انظر البسيط تحقيق الردادي ص٦٦٩.

وذكر الجويني أن الحرة إذا أجرت نفسها للإرضاع قبل النكاح صح ذلك، ثم إذا أنكحت فطرآن النكاح لا يغير أمر الإجارة، ويجب عليها الوفاء بمقتضى الإجارة، ولو خشي أن اللبن من وطء الزوج، فإن الزوج يمنع، بمثابة الراهن من وطء الجارية المرهونة. انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/ب.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٨٥١/١، والحاوي الكبير ٤٢٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٩/ب، وبحر المذهب ٣٠٣/٩، ٣٠٦، والبيان ٣١٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٠١/٦، وروضة الطالبين ٢٦١/٤.

بنفسها إن وجدت فرصة[١]، ولو استأجرها الزوج لإرضاع ولده فجائز[٢]، وذكر العراقيون وجهًا في المنع؛ لأنه يستحق تفويت ما استأجرها عليه[٣]، وهو مزيف ضعيف[٤].

المسألة الثانية: الاستئجار على قلع[٥] السن السليم باطل[٦]؛ لأنه محرم، وكذا إذا كان الوجع يسيرًا، فإن أدى إلى سهر ومشقة فيجوز قلعه وعند ذلك يصح الاستئجار[٧]، ومن أصحابنا من قال: // إنما يصح بذل ٥٣ب
المال عليه في معرض الجعالة؛ لأنه ربما يسكن الوجع قبل القلع فيمتنع المقصود، ومثل هذا الغرر إنما يحتمل في الجعالة[٨]، وهذا ضعيف؛ لأنه يبعد سكون الوجع على الفور والعمل يتصل بالعقد[٩]، والاستئجار على قطع اليد المتآكلة يلتحق بذلك، وإنما يجوز إذا حكم بأنه سبب الخلاص[١٠]، ومنهم من منع[١]؛ لأنه لا بد من قطع الأجزاء السليمة حتى

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/ب، ٤٠/أ، والوسيط ١٦٤/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/أ، والوسيط ١٦٤/٤، والبيان ٢٦٥/١١، والعزيز شرح الوجيز ١٠٢/٦، وروضة الطالبين ٢٦١/٤.

(٣) فلا يجوز لأنه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر يمنع استيفاء الحق.

انظر التعليقة الكبرى ٨٥٣/١، ونهاية المطلب ٣/ل٧/أ، وبحر المذهب ٣٠٤/٩، والبيان ٢٦٥/١١، وروضة الطالبين ٢٦١/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/أ، والوسيط ١٦٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٢/٦.

(٥) في الأصل: (قطع)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/أ، وبحر المذهب ٢٦٦/٩، والوسيط ١٦٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٩/٦، وروضة الطالبين ٢٥٩/٤.

(٧) على الأصح.

انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٠٠/٦.

(٩) انظر المراجع السابقة.

(١٠) فيجوز على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/أ، والوسيط ١٦٤/٤، والعزيز شرح الوجيز

ينفع، والقطع أرجى من التآكل، والأصح الجواز[٢].

المسألة الثالثة: لو استأجر حائضًا على كنس المسجد، وعين وقتًا هي فيه حائض، فالإجارة فاسدة؛ لأنه يحرم عليها ذلك[٣]، فإن قيل: إذا وفت بالكنس فهلا وقع موقعه وإن عصت؟ قلنا لأن الكنس عليها حرام، والاستئجار على الحرام حرام[٤]، فإن قيل: لو وقعت الإجارة قبل أوان دور الحيض؟ قلنا: قال القاضي: لا نص في المسألة[٥]، ويحتمل إبطالها؛ إذ هذا التوقع يزيد على وقع سكون الوجع[٦]، ويحتمل التصحيح؛ فإن

٦/١٠٠، وروضة الطالبين ٤/٢٥٩.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/أ، وروضة الطالبين ٧/٣٨٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/أ.

وإذا كان الضرر في الإبقاء أعظم من القطع، جاز القطع على الصحيح، وإذا جاز القطع صح الاستئجار على القطع على الأصح.

انظر روضة الطالبين ٧/٣٨٦ (كتاب الجنايات، باب تضمين الولاة)، و٤/٢٥٩.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/ب، والوسيط ٤/١٦٣، والعزيز شرح الوجيز ٦/٩٩، وروضة الطالبين ٤/٢٥٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٤.

وفيه احتمال أنه يجوز إذا أمنت التلويث، ومأخذه صحة الصلاة في الدار المغصوبة.

انظر الوسيط ٤/١٦٤، والعزيز شرح الوجيز ٦/٩٩.

(٤) قال الجويني: والاستئجار على الحرام باطل. نهاية المطلب ٣/ل١٣/ب.

وعليه فلا تستحق الأجرة.

انظر نهاية المحتاج ٥/٢٧٤، ومغني المحتاج ٢/٣٣٧.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/ب.

والمسألة فيها تفصيل: إن وردت الإجارة على عينها، وعينت المدة، انفسخت الإجارة، وإن وردت على الذمة لم تنفسخ، فتصح، وإذا حاضت انفسخت، أو تأتي بغيرها ليعمل عنها.

انظر مغني المحتاج ٢/٣٣٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/ب.

الفعل في الحال حلال ولا ثقة بأدوار المرأة[١].

فرع: لو فرض صحة العقد في المسألتين، فسكن الوجع، وطرأ الحيض[٢]، ففي جواز إبدال الثوب المستأجر على خياطته خلاف سنذكره[٣]؛ فإن منعناه انفسخ العقد ها هنا، وإن جوزناه فإبدال المسجد ممكن[٤]، وإبدال السن بعيد. وقد قيل: إنه يبدل بقلع وتد، وهو هذيان؛ فإنه لا مناسبة بين العملين[٥].

المسألة الرابعة: إجارة المسلم نفسه لتعليم الذمي القرآن، جائز إن توقع ترغيبه في الإسلام، وإلا فممتنع[٦]. أما الإجارة لتعليم التوراة والإنجيل فباطل[٧] بكل حال[٨]، حتى لو أصدق الذمي زوجته ذلك فهو كإصداق الخمر[٩]، وكذلك الاستئجار لتعليم الخنا والفحش[١]، والضابط

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣/ب، ومغني المحتاج ٢/٣٣٧.

(٢) ينفسخ العقد.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦/١٠٠، وروضة الطالبين ٤/٢٦٠.

(٣) انظر ص٣٨٥.

وفي إبداله وجهان، ويقال: قولان:

أحدهما المنع، والثاني، وهو الأصح: الجواز.

انظر روضة الطالبين ٤/٢٩٦، ٤/٣١٣، ومغني المحتاج ٢/٣٥٠.

(٤) أي إبدال كنس المسجد بكنس غير المسجد.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤١/أ، ب.

وهو وجه حكاه الشيخ أبو محمد، كما في روضة الطالبين ٤/٣١٨.

(٦) انظر الوسيط ٤/١٦٣، والعزيز شرح الوجيز ٦/١٠٧.

(٧) في الأصل: (باطل)، والصواب ما أثبت؛ لمقتضى السياق.

(٨) ولا يصح أن يكون صداقًا من المسلم للمرأة الذمية.

انظر الوسيط ٤/١٦٣، وروضة الطالبين ٤/٢٥٩، وأسنى المطالب ٥/٣٩٤.

(٩) إذا أصدق الذمي امرأته خنزيرًا أو خمرًا ثم أسلما بعد قبضه فلا شيء، وإن أسلما قبل قبضه وجب مهر المثل. وإذا أصدقها تعليم التوراة والإنجيل ثم أسلما أو ترافعا بعد التعليم فصحيح، وإن كان قبل التعليم فيجب مهر المثل كما في الخمر، وهو المشهور.

٥٤أ فيه، كل فعل محرم شرعًا ولا مطمع في استدراكه(٢) // .

الشرط الرابع، أن تحصل المنفعة للمستأجر لا للمؤجر(٣)، وفيه مسائل:

إحداها: أن يستأجر دابة إنسان ليركبها المالك، فالإجارة فاسدة والركوب مستحق للمالك(٤).

الثانية: العبادات البدنية التي لا تجزئ النيابة فيها لا يصح الاستئجار عليها؛ لأنها تقع عن الأجير لا عن المستأجر، إلا الحج، وغسيل الميت. وإن قلنا: إنه يفتقر إلى النية أيضًا؛ لأن النيابة جارية فيه، ويلتحق بهذا الجنس حفر القبور ودفن الموتى، وحمل الجنائز، فإنها وإن كانت من فروض الكفايات فالنيابة داخلة فيها(٥).

الثالثة: الجهاد لا يجوز استئجار المسلم عليه(٦)؛ لأنه مندرج تحت الخطاب بالجهاد، فإذا تعاطاه وقع عنه لا عن المستأجر(٧). ويجوز للإمام استئجار أهل الذمة على مجاهدة طائفة من الكفار؛ لأنهم لم يندرجوا تحت

انظر روضة الطالبين ٤٨٩/٥، ٦٢٥/٥.

(١) انظر الوسيط ١٦٣/٤، وروضة الطالبين ٢٥٩/٤، وأسنى المطالب ٣٩٤/٥، ٣٩٥.

(٢) فيكون معجوزًا شرعًا عن تسليمه.
انظر الوسيط ١٦٣/٤.

(٣) انظر الوسيط ١٦٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٢/٦، وروضة الطالبين ٢٦٢/٤، وأسنى المطالب ٣٩٧/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٤) الوسيط ١٦٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٢/٦.

(٥) قال النووي: <فإن هذه المؤن تختص بالتركة، فإن لم تكن فعلى الناس القيام بها>. روضة الطالبين ٢٦٢/٤، وانظر الوسيط ١٦٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٢/٦، ١٠٣، وأسنى المطالب ٣٩٧/٥، ونهاية المحتاج ٢٩٢/٥.

(٦) انظر الوسيط ١٦٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٣١٢/٤، وأسنى المطالب ٣٩٧/٥، ونهاية المحتاج ٢٩٠/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٧) انظر الوسيط ١٦٤/٤.

الخطاب[1].

الرابعة: الاستئجار على الأذان فيه ثلاثة أوجه[2]، أحدها: أنه لا يجوز؛ فإنه وإن لم يكن فرضًا ولكنه يرجع إلى تعميم شعار الإسلام، فيقع عن المؤذن[3]. والثاني: وهو الأصح أنه جائز[4]؛ لأنه ليس عبادة مفتقرة إلى نية، ولا فرض المكلف، نعم يرجع نفعه إلى المسلمين، فهو كالاستئجار على تعليم القرآن، والثالث: أنه يجوز للإمام وولاته، ولا يجوز للآحاد[5].

التفريع: إذا أخذ الأجرة على الصحيح، فهي في مقابلة ماذا؟ فيه ثلاثة أوجه[6]، أحدها: على رعاية المواقيت، والثاني: على رفع الصوت، والثالث: على الحيعلتين، فإنهما ليسا من الأذكار، والمقصود أن الذكر قربة يقع عن الذاكر، فلا يقابل بالأجرة[7]. والمختار عند المحققين أنه يقابل بالأذان وما فيها[8]، وإن كان لا ينفك عن ذكر كتعليم القرآن[1].

---

(١) على الصحيح.

انظر الوسيط ١٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، ومغني المحتاج ٣٣٤/٢.

(٢) انظر الوسيط ١٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٣١٥/١.

(٣) انظر الوسيط ١٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦.

(٤) فيجوز للإمام من بيت المال ومن مال نفسه، ولآحاد الناس من أهل المحلة وغيرهم. وهو أصح الأقوال كما ذكر المؤلف.

انظر الوسيط ١٦٥/٤، وروضة الطالبين ٣١٥/١، ونهاية المحتاج ٢٩١/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٥) انظر الوسيط ١٦٥/٤، وروضة الطالبين ٣١٥/١، وأسنى المطالب ٣٩٨/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) وهو الأصح، وهو وجه رابع، فتكون الأجرة على الأذان بجميع صفاته.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٢٦٢/٤، وأسنى المطالب ٣٩٨/٥، ونهاية المحتاج ٢٩١/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

الخامسة: الاستئجار على تعليم العلم. قال الشيخ أبو محمد: يمتنع الاستئجار على التدريس[٢]، وردد الشيخ أبو بكر الطوسي[٣] جوابه -فيما نقله أبو بكر المفيد- // في الاستئجار على إعادة الدرس[٤]، وهذا كلام ٥٤ب
ملتبس، والوجه القطع بجواز الاستئجار على إعادة الدرس وتعليم مسألة ومسائل من العلم، كالقرآن والشعر وغيره[٥]، وكلام

---

(١) العزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤.

(٢) الاستئجار على تعليم العلم مطلقًا بدون تقييد لا يجوز.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٤/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٣) أبو بكر الطوسي: هو محمد بن بكر الطوسي، النوقاني. تفقه بنيسابور على الماسرجسي، وببغداد على أبي محمد البافي، وكان إمام أصحاب الشافعي بنيسابور، وكان ورعًا زاهدًا منقبضًا عن الناس، تفقه عليه خلق كثير، منهم: الأستاذ أبو القاسم القشيري. توفي سنة عشرين وأربعمائة.

انظر طبقات الشافعية، الأسنوي ٥٧/٢.

(٤) أي أنه لا يجوز الاستئجار حتى على إعادة الدرس.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٤/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، وحاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٣٩٨/٥.

(٥) انظر الوسيط ١٦٥/٤، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، وحاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٣٩٨/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

الأصحاب في المنع محمول على الانتصاب للتدريس من غير تعليم متعلم فيكون ذلك؛ كأنه فرض على الكفاية[١]، ومثله استئجار المقرئ على هذا الوجه[٢] فيه احتمال من جهة أنه يضاهي الأذان؛ فإنه شعار عام، وكونه فرضًا على الكفاية لا يناسب الفرق؛ بخلاف الجهاد، فإنه نزل على القادرين نزولاً عامًا، ولا متعلق له إلا الذب عن الإسلام[٣]، والتدريس إن كان يعم من وجه فهو من وجه يتعلق بمتعلق خاص، فيقرب من تعلم القرآن والأذان؛ فإن حفظ المواقيت أيضًا قد يجب على الآحاد، والمؤذن يكفيهم كلفته[٤].

السادسة: استئجار القاضي على القضاء[٥]، وعمله غير مضبوط لا مطمع فيه[٦]، فأما الاستئجار على كتبه السجل وآحاد الأشغال فجائز[٧]، وسيأتي تفصيله في أدب القضاء[٨].

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٤/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٢) انظر المراجع السابقة، وأسنى المطالب ٣٩٩/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦.

(٤) انظر الوسيط ١٦٥/٤.

(٥) انظر روضة الطالبين ٢٦٣/٤.

(٦) المذهب أنه لا يجوز استئجار القاضي، وقطع به الجمهور.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، ١٢١/٨، وأسنى المطالب ٣٩٨/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٧) انظر روضة الطالبين ١٢١/٨.

(٨) انظر الوسيط، كتاب أدب القضاء، الباب الثاني: في جامع آداب القضاء ٢٩٨/٧.

السابعة: الاستئجار على الإمامة في الفرائض ممتنع[١]، وفي النوافل كالتراويح وجهان[٢]، والتصحيح بعيد؛ لأنه يعود منه منفعة إلى المستأجر، ولا عليه عمل زائد بسبب الإمامة؛ إذ الإقتداء لا يتوقف على نية الإمام، ولم يصدر منه إلا صلاة وقعت عنه فكيف يستحق الأجر عليه[٣]، والنظر في أمثال هذه الأعمال يطول، والضابط: كل عمل معلوم مباح يلحق العامل فيه كلفة ويتطوع به الغير عن الغير فالاستئجار عليه جائز[٤]، وما جازت الإجارة عليه جاز أن يجعل صداقًا للمرأة[٥]، وأبو حنيفة يمنع[٦]، والأصحاب ذكروا هذه المسائل في كتاب الصداق[٧]، ونحن رأينا ذكره بهذا المقام أليق.

فرع: أسلمت امرأة وتعين عليها تعلم الفاتحة، ولا يعلّم بالحضرة ٥٥أ
سوى // رجل، فأصدقها تعليم الفاتحة فهو صحيح[٨]، وجبن بعض الأصحاب فقال: لا يصح؛ لأنه وجب عليه التعليم وتعين بحكم الحال[٩]،

(١) انظر الوسيط ١٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، وأسنى المطالب ٣٩٨/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٢) والأصح المنع، وهو ما سيرجحه المؤلف.

انظر الوسيط ١٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٣/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، وأسنى المطالب ٣٩٨/٥، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الوسيط ١٦٥/٤، ١٦٦، والعزيز شرح الوجيز ١٠٤/٦.

(٥) انظر الوسيط ١٦٦/٤، ٢١٥/٥، وروضة الطالبين ٦٢٣/٥.

(٦) مذهب الحنفية: إذا تزوجها على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل.

انظر الاختيار لتعليل المختار ١٠٥/٣.

(٧) فيصح عند الشافعية كون تعليم القرآن صداقًا.

انظر المهذب ٧٣٩/٢، والوسيط ٢١٥/٥، والبيان ٣٧٤/٩، وروضة الطالبين ٥٧٥/٥.

(٨) وهذا أصح الوجهين.

انظر الوسيط ١٦٥/٤، وروضة الطالبين ٦٢٤/٥.

(٩) وهذا خلاف الأصح كما في الهامش السابق.

وهذا فاسد؛ فإنه يجب عليه التعليم بعوض لا محالة، فهو كما لو وجد مالك الطعام مضطرًا في مخمصة[١]، يجب عليه تسليم الطعام إليه ولكن بعوض، حتى لو باع صح، وهذا النظر يجري في الإجارة كما يجري في الإصداق[٢].

الشرط الخامس في المنفعة: أن تكون معلومة[٣]، ويتهذب الغرض من هذا الشرط برسم أجناس الإجارة، وهي تنقسم إلى ما يورد على الآدمي لاستصناعه، وإلى ما يورد على الأراضي، وإلى ما يورد على الدواب.

القسم الأول: العمل

ولا بد من تعريفه إما بالزمان كقوله: استأجرتك على الخياطة يومًا من مطلع الشمس إلى مغربها، أو بالربط بالمتعلق كما لو عين الثوب وقال خط قميصًا[٤]، فلو جمع بينهما وقال: تخيط هذا القميص في هذا اليوم، ففي صحة الإجارة وجهان:

أحدهما: المنع[٥]؛ لأنه ربما يبقى شيء من العمل بعد انصرام اليوم،

وانظر المراجع السابقة.

(١) المخمصة: هي مجاعة تورث ضمور البطن. قال تعالى: {﴿ ﴾ ﴿ ﴾ سُورَةُ الفَاتِحَةِ البَقَرَةِ آلِ عِمْرَانَ النِّسَاءِ المَائِدَةِ الأَنْعَامِ } سورة المائدة: آية (٣).

انظر القاموس المحيط ص٧٩٧ باب الصاد فصل الخاء، والمفردات في غريب القرآن ص١٥٩ مادة خمص.

(٢) انظر الوسيط ١٦٥/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨١٣/١، والمهذب ٣٩٨/٢، والوسيط ١٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٥/٦، وروضة الطالبين ٢٦٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٧٩/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٨١٨/١، ٨١٩، والوسيط ١٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٥/٦، ونهاية المحتاج ٢٨٠/٥.

(٥) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٨١٩/١، والمهذب ٣٩٨/٢، ٣٩٩، والوسيط ١٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٥/٦، وروضة الطالبين ٢٦٤/٤، ومغني المحتاج ٢٨١/٥.

أو على النقيض منه[١].

والثاني: أنه يصح[٢]، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أن النظر إلى العمل فإن تم قبل انقضاء اليوم لم يستعمل في الباقي، وإن انقضى اليوم فعليه إتمام ما بقي من العمل[٣].

والثاني: أنه يستحق الأجرة إما بالعمل قبل انقضاء اليوم، أو بانقضاء اليوم مع إكبابه على العمل وإن بقي شيء من العمل[٤]، وكذلك الاستئجار على تعلم القرآن، يعرف بالجهتين[٥]، وذكر العراقيون خلافًا في أنه هل يشترط قراءة أبي عمرو[٦] وغيره[٧]؟[١]

(١) أي يبقى شيء من الوقت بعد الانتهاء من العمل.

انظر التعليقة الكبرى ٨١٩/١، والمهذب ٣٩٨/٢، ٣٩٩، والوسيط ١٦٦/٤.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٥/٦، وروضة الطالبين ٢٦٤/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وهو الأصح، فيستحق الأجرة بأسرعهما.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٦/٦، وروضة الطالبين ٢٦٤/٤.

(٥) أي بالزمان، أو بالعمل كسورة أو عدد من الآيات.

انظر الوسيط ١٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٦/٦، وروضة الطالبين ٢٦٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٢/٥.

(٦) أبو عمرو البصري: هو الإمام أبو عمرو بن العلاء بن عمار التميمي المازني البصري، وكنيته اسمه، أحد السبعة القراء، قرأ بالبصرة والكوفة ومكة والمدينة، قرأ على أبي العالية الرياحي، وعبد الله بن كثير، وسمع أنس بن مالك | وغيره، ولد بمكة سنة ٦٨هـ، ومات بالكوفة سنة ١٥٤هـ.

انظر شذرات الذهب ٢٤٨/٢، والوافي في شرح الشاطبية في القراءات السبع ص١٨.

(٧) من القراء المشهورين بحروفهم في العالم الإسلامي، وهم: نافع، وهو قارئ المدينة النبوية، وابن كثير، وهو قارئ مكة المكرمة، وأبو عمرو البصري، وهو قارئ البصرة، وابن عامر، وهو قارئ الشام، وقراء الكوفة وهم: عاصم، والكسائي، وحمزة.

انظر مناهل العرفان في علوم القرآن ٤٤٩/١-٤٥٦، والوافي في شرح الشاطبية في القراءات السبع ص١٦-٢٠.

وهو بعيد؛ فإن هذه التدقيقات لا تراعى في الإجارة، وقد جوز الاستئجار على الإرضاع واللبن يتزايد، والأمراض للصبي بالمرصاد(٢)، والعمل يختلف، فهذا يعرفنا نوعًا من المساهلة في الإجارة(٣).

نعم // ظهر الاختلاف في تعيين السور لتفاوتها إلى متشابه يصعب حفظه، ٥٥ب
وإلى ما يسهل(٤)، وكان يحتمل أن لا تصح الإجارة ما لم يختبر فهم المتعلم، كما يشترط رؤية الدابة المستأجرة؛ لأن الأمر في تفاوت الأفهام عظيم(٥)، ولكن قال رسول الله \ في القصة المعروفة: >زوجتكها بما معك من القرآن<(٦)، وكان قبل الخبرة، وقد قيل كان ذلك في خمس عشرة آية

---

(١) فيه وجهان: الأول: يشترط، والثاني: لا يشترط.
انظر المهذب ٤٠٥/٢، والبيان ٣٢٤/٧.
وأصحهما: أنه لا يشترط.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٧/٦، وروضة الطالبين ٢٦٥/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٣/٥.

(٢) في الأصل: (والصبي للأمراض بالمرصاد).

(٣) انظر الوسيط ١٦٧/٤.

(٤) فعلى الصحيح لا تصح الإجارة حتى يعينا السورة.
انظر المهذب ٤٠٥/٢، والبيان ٣٢٣/٧، وروضة الطالبين ٢٦٤/٤.
وقيل: لا يشترط التعيين، بل يكفي ذكر عشر آيات مثلاً.
انظر روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(٥) قال الرافعي: >ولكن ظاهر كلام الأصحاب: أنه لا يشترط، والخبر يدل عليه<. العزيز شرح الوجيز ١٠٧/٦.
وهو ما رجحه المصنف عند استشهاده بالخبر الآتي.
وانظر الوسيط ١٦٦/٤، وروضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(٦) أخرجه البخاري ١٦٤/٦ حديث رقم (٥١٣٥)، كتاب النكاح، باب السلطان ولي، وفي ١٤٨/٦ حديث رقم (٥٠٧٨)،باب تزويج المعسر، ومسلم ٣٤٤/٢ حديث رقم (١٤٢٥)، كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم القرآن الكريم، من حديث سهل بن سعد | >أن رسول الله \ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله: أني وهبت نفسي لك. فقامت طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال: هل عندك شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلا إزاري هذا. قال: فالتمس ولو خاتمًا من حديد، فالتمس فلم يجد شيئًا. فقال

من أول البقرة[١]، والأمر في هذا القدر سهل يسير.

القسم الثاني: في استئجار الأراضي، وذلك ينقسم إلى: الإجارة للسكون، وإلى الإجارة للزراعة والبناء.

فأما الإجارة للسكون لا يعتبر فيه إلا ذكر المدة[٢]، والمدة ليس تأقيتًا، ولكنه تعريف لمقدار المنفعة، كالمكيال للحنطة. ثم فيه مسائل:

إحداها: أنه لو قال: أجرتك سنة لم يجب التعرض لنصيب كل شهر[٣]، ولو قال أجرت سنين، فقولان[٤]، أحدهما: أنه لا يلزمه بيان حصة كل سنة[٥]، كالعبيد في صفقة واحدة[٦]، وكأشهر السنة، والثاني: أنه يشترط؛ لأنه يغلب فيه تفاوت القيم، وقد ينفسخ في البعض، وتمس الحاجة إلى التوزيع، بخلاف أشهر السنة فإنها [لا][٧] تتفاوت ظاهرًا[٨]،

رسول الله \: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا. فقال رسول الله \: قد زوجتكها بما معك من القرآن<.

(١) الروايات الأخرى نصت على عشرين آية، كما في رواية أبي هريرة |: قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك. والحديث رواه أبو داود ١٠٢/٦ مع عون المعبود حديث رقم (٢١١٢)، كتاب النكاح، باب التزويج على العمل. وفيه ضعف. انظر التلخيص الحبير ١٠٣٤/٣٠، ١٢٢٢/٣.

(٢) قال أبو الطيب الطبري: >فلا تعرف إلا بالزمان؛ لأنها لا تكال ولا توزن، ولا تعد ولا تذرع، فوجب تقديرها بالزمان<. التعليقة الكبرى ٨١٣/١.

وانظر الوسيط ١٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٠/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٠٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٨/ب، والبيان ٢٥٧/٧، ونهاية المحتاج ٣٠٦/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٤/١، والحاوي الكبير ٤٠٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٩/أ، والوسيط ١٦٨/٤، والبيان ٢٥٧/٧، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(٥) وهو أظهرهما.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧٤/١، ونهاية المطلب ٣/ل١٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٢/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤، ونهاية المحتاج ٣٠٦/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩/أ.

(٧) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٥/١، والحاوي الكبير ٤٠٧/٧، ونهاية المطلب

وهذا ينبني على الخلاف في كون الأجرة جزافًا[١].

الثانية: لو قال: أجرتك هذه الدار سنة فوجهان[٢]:

أحدهما: الإفساد؛ فإنه لم يخصص ما يستعقبه العقد فهو مجمل[٣].

والثاني: أنه يجوز، وينزل على السنة المستقبلة، أخذًا من العرف والإطلاق[٤].

فلو قال: أجرتك شهرًا من السنة، فهو باطل قطعًا[٥]؛ إذ معناه شهرًا من الشهور، فهو صريح في الإبهام[٦]، وليس هذا كالصاع من الصبرة المعلومة الصيعان؛ فإن المطالبة تتوجه في الحال كيفما قدر الأمر[٧].

الثالثة: إذا قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار، ولم يذكر عدد // ٥٦أ
الأشهر، لم يصح العقد[٨]، وذهب ابن سريج وجماعة من الأصحاب إلى

٣/ل١٩/أ، والوسيط ١٦٨/٤.

(١) راجع ص٢٩٦، وانظر التعليقة الكبرى ٧٥٠/١، ونهاية المطلب ٣/ل١٩/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٢/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩/أ، والوسيط ١٦٩/٤.

واختاره الروياني والعمراني. انظر بحر المذهب ٢٨١/٩، والبيان ٣٠٤/٧.

(٤) وهو الأصح، وهو قول الجمهور.

انظر الوسيط ١٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٢/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٠/٥، ومغني المحتاج ٣٤٠/٢.

قال الجويني: >والعرف إذا اقترن باللفظ المجمل بينه<. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ١١٢/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ١١٢/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(٧) فالبيع فيها صحيح، والفرق بين صاع من صبرة، وشهر من شهور السنة أن الغرض يختلف بتقدم الشهر وتأخره، فإذا كان متأخرًا كان باطلاً؛ لتأخره عن الاستحقاق عن العقد، وغير موجود في الصبرة.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩/ب.

(٨) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧٦/١، والحاوي الكبير ٤٠٧/٧، والمهذب ٣٩٩/٢،

أنه يصح في الشهر الأول[١]، وهو ضعيف[٢]؛ لأن الصيغة مسترسلة، ونظيره من البيع ما لو قال: بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم[٣]، ولم يقل بعتك الصبرة كل صاع بدرهم، فيجري فيها هذا الخلاف[٤]، وذكر الشيخ أبو محمد: أنه يصح، ومعناه: جميع الصبرة[٥]، وفي الإجارة لا ينتظم هذا التقدير، فصار كما لو قال: بعتك الصبرة كل صاع بدرهم[٦].

الرابعة: نص الشافعي رحمه الله في الإجارة على أنه يؤاجر الدار ثلاثين سنة، فخصص الثلاثين[٧]، ونص في كتاب الدعاوى على أنه يؤاجر ما شاء[٨]، ونص في بعض كتبه على سنة واحدة[٩]، فاختلفوا على

ونهاية المطلب ٣/ل١٩/ب، والبيان ٣٠٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٢/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٦/١، ونهاية المطلب ٣/ل١٩/ب، والبيان ٣٠٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٣/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤، ٢٧١.

(٢) انظر المهذب ٣٩٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٩/ب.

(٣) فلا يصح البيع في جميع الصبرة؛ لأنه لم يبع جميع الصبرة، ولم يبين المبيع منها.
انظر الحاوي الكبير ٣٢١/٥، ونهاية المطلب ٣/ل١٩/ب، ل٢٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٩/٤، ١١٢/٦.

(٤) إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فالبيع صحيح، اعتمادًا على الرؤية.
انظر الحاوي الكبير ٣٢١/٥، والبسيط تحقيق الردادي ص١٣٤، ١٣٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٩/٤.

(٥) فسوى بين الصورتين.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٣/٦، وروضة الطالبين ٢٧١/٤.

(٦) أي إذا صح البيع في الصاع الأول فلا تصح الإجارة في الشهر الأول على الأصح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠/أ.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، ونصه: >وله أن يؤاجر داره وعبده ثلاثين سنة، وأي المكاريين هلك فورثته تقوم مقامه<.

(٨) انظر الأم ٣٣٨/٦، ونصه في كتاب الدعاوى والبينات: >وللرجل أن يكري داره ويؤاجر عبده يومًا، وثلاثين سنة، لا فرق بين ذلك<.

(٩) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٩، ونصه في كتاب المزارعة: >ولا يجوز

طريقين[١]:

منهم من قال: ثلاثة أقوال:

أحدها، وهو القياس: اتباع التراضي[٢].

والثاني: اختصاصه بسنة[٣]؛ لأنه بنى على الحاجة، فيقتصر على قدر الحاجة غالبًا.

والثالث وهو الأضعف: أن ثلاثين نصف العمر الغالب، فهو الأمد الأقصى[٤]، وهذا ضعيف، لا يليق بمذهب الشافعي رحمه الله؛ فإنه تقدير من غير توقيف[٥].

ومنهم من قطع بالتراضي[٦]، وحمل التقييد بالثلاثين على وفاق في

الكراء إلا على سنة معروفة>.

(١) الطريق الأول: جعل هذه النصوص ثلاثة أقوال.

والطريق الثاني: القطع بعدم التقدير، وإنما الأمر يرجع إلى التراضي بين الطرفين، وأن المراد من هذه النصوص هو الرجوع إلى التراضي، ويجب أن يؤجر كل شيء مدة يعلم بقاؤه فيها غالبًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١١/٦.

(٢) وهو الأصح في هذه الطريق، وهو الطريق الثاني كما سيأتي.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧٢/١، ٧٧٤، والحاوي الكبير ٤٠٥/٧، وبحر المذهب ٢٧٩/٩، والوسيط ١٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١١/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٢/١، والحاوي الكبير ٤٠٥/٧، وبحر المذهب ٢٧٩/٩، والوسيط ١٦٨/٤.

(٤) أي يجوز إلى ثلاثين سنة.

انظر الحاوي الكبير ٤٠٦/٧، وبحر المذهب ٢٧٩/٩، والعزيز شرح الوجيز ١١١/٦، وروضة الطالبين ٢٧٠/٤.

وذكر النووي قولاً رابعًا: إنه لا يجوز أكثر من ثلاث سنوات. روضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٤/١، ونهاية المطلب ٣/ل١٨/ب.

(٦) وهذا هو الطريق الثاني، وهو الأصح.

راجع هامش (١) أعلاه، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٨/ب.

ذكر تطويل المدة[١]، وقد يجري مثل ذلك في أثناء الكلام على هذا. وعلى القول الأصح الموافق له ينظر في المستأجر، فإن علم بأن المستأجر لا يبقى في تلك المدة فباطل، وإن علم بقاؤه أو ظن فصحيح، وإن غلب على الظن فواته فمحتمل، والأظهر الصحة، بناءً على الحال[٢].

فأما استئجار الأراضي الخالية المهيأة للزراعة فتعريفها يتعين برسم صور:

إحداها: أن يقول: أكريتك هذه الأراضي، ففاسد[٣]؛ لأنه يتهيأ للبناء والغراس والزرع، ولم يبين، والغرض يختلف به، بخلاف الدار؛ فإنه يتعين للسكون[٤].

الثانية: أن يقول أكريتك لتزرعها، ذكر العراقيون وجهين[٥]:

أحدهما: المنع؛ لأن الذرة أضر على الأرض // من القمح، وبين ٥٦ب
الزروع تفاوت[٦].

والثاني: الجواز؛ لأن الأمر فيه قريب، والإطلاق يفهم التخيير في

(١) فهو ليس بتقدير.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧٤/١، والحاوي الكبير ٤٠٦/٧، وبحر المذهب ٢٧٩/٩، والعزيز شرح الوجيز ١١١/٦.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٤٠٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١١/٦.

(٣) بالاتفاق.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٩/أ، والوسيط ١٦٩/٤، والبيان ٣٠٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٤/٦، وروضة الطالبين ٢٧١/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٥/٥، ومغني المحتاج ٣٤١/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٩/ب، والوسيط ١٦٩/٤، والبيان ٣٠٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٤/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٩/ب، والوسيط ١٦٩/٤، والبيان ٣٠٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦.

(٦) وهو قول ابن سريج.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٩/ب، والوسيط ١٦٩/٤، والبيان ٣٠٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤.

مثله[١]، فينزل منزلة ما لو قال: لتزرعها ما شئت، فإنه يصح ويتخير[٢]، وكذلك لو قال: أكريت الأرض لتنتفع بها ما شئت فيصح، ويتخير[٣]، فأما مطلق الإكراء لا يفهم التخيير بين الأجناس لعظم التفاوت[٤]، والعجب أنه لو استأجر دابة للحمل لم يلزمه ذكر نوع المحمول، والقطن يفارق الحديد فيه[٥]، وينقدح أن يقال إذا طالت المسافة يجب التعرض له؛ فإنه يظهر أثره في الدابة[٦].

الثالثة: إذا قال: أكريتك فإن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها، فالظاهر الصحة وثبوت الخيرة[٧]. وقال صاحب التقريب: يحتمل أن لا

---

(١) وهو الأصح عند الجمهور.

انظر الوسيط ١٦٩/٤، والبيان ٣٠٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٥/٥، ٢٨٦، ومغني المحتاج ٣٤٢/٢.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٤٦٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٩/أ، والبيان ٣٠٧/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤.

(٣) وهو الأصح، فله أن يزرع ويغرس ويبني.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٦/٥، ومغني المحتاج ٣٤٢/٢.

وفي وجه: أنها لا تصح، كما لو قال: بعتك من هؤلاء العبيد من شئت.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٥/٦.

(٤) كما في الصورة الأولى. راجع ص٣٣٤، هامش (٢).

(٥) إذا قدر الحمل بالوزن صح، وأما إذا قدر بالكيل لم يصح. انظر روضة الطالبين ٢٧٧/٤.

وقال النووي: >ولو قال: أجرتكها لتحمل عليها ما شئت لم يصح، بخلاف إجارة الأرض ليزرعها ما شاء؛ لأن الدواب لا تطيق ما تحمل<. روضة الطالبين ٢٧٧/٤، وانظر الحاوي الكبير ٤٦٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٩/أ، والبيان ٣١٣/٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٩/ب.

(٧) فيصح على الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٤٦٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٧٠/أ، والوسيط ١٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٦/٥، ومغني المحتاج ٣٤٢/٢.

يصح[١]، كما لو قال: بعتك بألف إن شئت مكسرة وإن شئت صحاحًا[٢]، وهذا بعيد، مع الاتفاق على أنه لو قال لتنتفع كما شئت جاز[٣]، ولا فرق بين اللفظتين، ومثله في الثمن لا يحتمل[٤].

الرابعة: أن يقول: أكريتك هذه الأرض فازرعها، واغرسها. فالذي ذهب إليه الأكثرون: الفساد؛ فإنه أقر بالجمع، ولم يبين المقدار[٥]، ومنهم من صحح، ونزل على التنصيف، كالإقرار المضاف إلى شخصين[٦]، فإن قلنا بالفساد، فلو عين وقال ازرع نصفها، واغرس نصفها، فوجهان[٧]؛ لأنه لم يتعين للغرس الجانب الشرقي، والغرض يختلف به[٨]، ولو صرح وقال: على أن تزرع أي نصف شئت، وتغرس أي نصف

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/أ، والوسيط ١٦٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٦/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/أ، والوسيط ١٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦.

(٤) لأن فيه إثبات عوض على الجهالة.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦.

(٥) وهو الأصح، وهو اختيار المزني وابن سريج، وذلك لجهالة القدر.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠، ونهاية المطلب ٣/ل٧٠/أ، والوسيط ١٧٠/٤، والبيان ٣٠٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٧/٥، ومغني المحتاج ٣٤٢/٢.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤٦٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٧٠/أ، والوسيط ١٧٠/٤، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤.

وعلى هذا يجوز له أن يزرع الكل؛ لجواز العدول من الغراس إلى الزرع، ولا يجوز أن يغرس الكل.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٥/٦.

(٧) أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/ب.

واختار القفال عدم الصحة.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٥/٦، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١٥/٦.

شئت جاز، وفاقًا[١]، فأما إذا زاد وقال: ازرعها وأغرسها ما شئت، فمنهم من قال: لا أثر للزيادة[٢]، ومنهم من قال: هذا تفويض زراعة الكل وغراسة الكل إليه[٣]، ثم إذا ملك غراس الكل فإن تملك الجميع أولى.

الخامسة: لو استأجر أرضًا، وعين غرض البناء، ولم يتعرض لقدره ووزنه ففيه وجهان[٤]:

الظاهر // الجواز[٥]؛ لأن الأرض لا تتأثر به. أ٥٧

والثاني: المنع[٦]؛ لأنه يفتقر إلى قلعه ببذل في عاقبة الأمر، والمؤونة تكثر بكثرة البناء، وهذا ضعيف؛ لأن معرفة العواقب لا تشترط، وغاية توجيهه إذا وقع البناء زاده انتفاعًا، وإن لم تتأثر الأرض، فليذكر مقدار المنفعة[٧] كالدابة القوية التي لا تتأثر بمقدار خمسين إذا استؤجرت لدون الخمسين وجب التعرض للمقدار[٨].

والوجهان ذكرهما الشيخ أبو علي، واختيار ابن الحداد مائل إلى الأخير[٩].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/ب.

(٢) فتكون فاسدة على الأصح، وهو قول معظم الأصحاب، وهي بمثابة ما لو قال: ازرعها واغرسها. راجع الهامش (٥) من الصفحة السابقة، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/ب.

(٣) قال الجويني: >وهذا زلل فإن اللفظ لا يشعر به<. نهاية المطلب ٣/ل٧٠/ب.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٤/ب، والوسيط ١٧٠/٤.

(٥) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٤/ب، والوسيط ١٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٦/٦، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٤/٥، ومغني المحتاج ٣٤١/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٤/ب.

(٧) انظر المرجع السابق.

(٨) راجع ص٣٣٤، هامش (٤).

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧٤/ب.

(٩) انظر المرجع السابق.

القسم الثالث: في استئجار الدواب، والدابة تستأجر في أربع جهات[١]، الجهة الأولى: الركوب، ولا بد فيها من معرفة المركوب، والراكب، والمحمل[٢]. أما المركوب فيكتفى برؤيته[٣]، فإن كان غائبًا فيخرج على قولي شراء الغائب[٤]، ثم لا بد من تعريف مقدار منفعته إما بالإضافة إلى زمان، أو بالإضافة إلى المقصود، كبيان المسافة[٥]، أما الراكب فإن رؤي كفى، وإن كان غائبًا فلا بد من ذكر وزنه، فإن تعرض للطول والعرض والضخامة، والنحافة على تقريب كفى في ظاهر المذهب[٦]، وفيه وجه بعيد[٧]، ورؤية الراكب ليس مشروطًا؛ لأن الاستحقاق غير متعلق به.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٣/أ، والوسيط ١٧٠/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٧٩٤/١، ونهاية المطلب ٢٣/٣/أ، والوسيط ١٧٠/٤.

والمحمل، بفتح الميم الأولى، وكسر الثانية، وقيل: بكسر الأولى، وفتح الثانية: هو مركب يُركب عليه على البعير.

انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص١٨٠.

وقال الجويني: هو كالمرقد. انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٣/أ.

(٣) إذا كان معينًا، وسيأتي بيانه إذا كان في الذمة.

انظر التعليقة الكبرى ٧٩٥/١، والمهذب ٤٠١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٣/أ، والوسيط ١٧٠/٤، والبيان ٣٠٩/٧.

(٤) وقد سبق ذكر مسألة شراء الغائب، راجع ص ١٠٠، فإذا صحّ فيشترط ذكر جنسه وصفته.

انظر التعليقة الكبرى ٧٩٦/١، والحاوي الكبير ٤١١/٧، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٩٦/١، ونهاية المطلب ٣/ل٢٣/أ.

(٦) وهذا وجه، وهو الأصح، فيكفي الوصف التام.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٣/أ، والوسيط ١٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٦/٦، وروضة الطالبين ٢٧٤/٤، ومغني المحتاج ٣٤٢/٢.

وفيه وجه آخر: أنه لا يكون معلومًا إلا بالمشاهدة فقط.

انظر التعليقة الكبرى ٧٩٦/١، والحاوي الكبير ٤١١/٧، والمهذب ٤٠٢/٢، والبيان ٣٠٩/٧.

(٧) وهو وجوب ذكر الوزن إذا لم يكن الراكب حاضرًا، ولا يكتفى بالوصف،

وأما المحمل في استئجار الإبل لا بد من معرفة وزنه وصفته في السعة والطول والعرض[١]، فلو اقتصر على الوزن فوجهان، والأظهر المنع[٢]؛ لأن عناء الدابة يختلف به، ولو ذكر الصفة دون الوزن أيضًا فوجهان، والظاهر المنع؛ لأن الغرض يختلف به[٣]، والظاهر في الراكب أنه لا يشترط الوزن، والعرف هو الفارق[٤]. وذكر أبو إسحاق المروزي أن الإطلاق في بغداد والحجاز كاف؛ لأن محاملها متقاربة[٥]، وخالفه الأصحاب في ذلك، وقالوا: لا بد من أن يتفاوت تفاوتًا مؤثرًا معتبرًا[٦]، وما ذكره يعتضد بوزن السرج[٧]، والإكاف[٨]؛ // فإنه لو شرط على

وهو ضعيف.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٣/أ، والوسيط ١٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٦/٦، وروضة الطالبين ٢٧٤/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٤/أ، والوسيط ١٧٠/٤.

(٢) فلا يكفي ذكر الوزن دون الصفة. وهو أظهرهما كما ذكر المصنف.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٧/٦، وروضة الطالبين ٢٧٤/٤.

(٣) وهو أظهرهما أيضًا، فلا يكفي ذكر الصفة دون الوزن.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٧/٦.

والكثير من علماء المذهب يذكر أنه لا بد من التعيين، ولا يكتفي بالصفة.

انظر الحاوي الكبير ٤١٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٤/أ، والبيان ٣١٠/٧، وروضة الطالبين ٢٧٤/٤.

(٤) وهو قول الجمهور، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٢٤/أ، وروضة الطالبين ٢٧٤/٤، ومغني المحتاج ٣٤٢/٢.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٩٨/١، والحاوي الكبير ٤١٢/٧، والمهذب ٤٠٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٤/أ، والوسيط ١٧٠/٤، والبيان ٣١٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٧/٦.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤١٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١٧/٦.

(٧) السرج هو رحل الدابة، والجمع سروج، وأسرجت الدابة: شددت عليها السرج. انظر لسان العرب ٢٢٨/٦ مادة (سرج)، والقاموس المحيط ص٢٧٤ باب الجيم فصل السين.

(٨) الإكاف والأكاف من المراكب، شبه الرحل تشد على الدابة. لسان العرب

المستأجر لم يتعرض لوزنه لتقاربه[١]، هذا كله في إجارة العين.

فإن أورد الإجارة على الذمة ففيه لفظتان:

إحداهما:أن يقول ألزمتك في ذمتك تسليم مركوب إلي أركبه إلى كذا[٢].

الثانية: ألزمت ذمتك إركابي كذا فرسخًا[٣]، وقد تختلف التفاريع في حكم اللفظتين على ما سنذكره[٤].

ويشترط في إعلام الراكب والمحمل ما يشترط في إجارة العين[٥]، وأما الدابة فيجب وصفها: أبغل، أم فرس[٦]؟ والسلامة من العيب لا يشترط؛ لأن مطلق العقد يقتضيه، نعني به عيبًا يقدح في المنفعة[٧].

وقال الأصحاب: يذكر أنه أنثى أم ذكر؛ فإن السير يختلف به، ثم

١٦٩/١، ١٧٠ مادة (أكف)، والمعجم الوسيط ص٢٢..

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١٧/٦، وروضة الطالبين ٢٧٤/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٥/أ.

(٣) الفرسخ: مقياس قديم من مقاييس الطول، يقدر بثلاثة أميال. انظر المعجم الوسيط ص٦٨١ مادة (فرسخ).

والميل يقدر قديمًا بأربعة آلاف ذراع، وهو الميل الهاشمي، ويقدر الآن بـ(١٦٠٩) مترًا. انظر المعجم الوسيط ص٨٩٤ مادة (مال).

وعلى هذا يكون مقدار الفرسخ بالأمتار يساوي: ٣×١٦٠٩=٤٨٢٧ مترًا، أي يقرب من خمسة كيلومترات.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) راجع ص٣٣٧، وص٣٣٨.

(٦) فلا بد من ذكر جنسها ونوعها.

انظر التعليقة الكبرى ٧٩٥/١، والمهذب ٤٠١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٤/ب، وبحر المذهب ٢٨٤/٩، والوسيط ١٧١/٤، والبيان ٣٠٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٤١١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٥/أ.

كلام الأصحاب يشير إلى كونه شرطًا[١]، وكلام بعضهم يشير إلى أنه احتياطًا[٢]، ولم يتعرض أحد من الأصحاب لكونه مهملجا[٣] أو قطوفا[٤]، إلى غير ذلك من صفات السير، والتعرض له أولى من الذكورة والأنوثة[٥]، ثم إذا جرت الإجارة كذلك قبل المنفعة [صح][٦] التأجيل، فيقول: تركبني غرة المحرم؛ لأنه دين، ومقابله حكم الزرع لا يدرك في المدة في كل تفصيل، يجب تسليمه في المجلس إن جرى بلفظ السلم، وإلا فوجهان كالسلم بلفظ البيع[٧].

الجهة الثانية: في إكراء الدابة لِتَحْمِلَ[٨]، وحكمه حكم الركوب إلا في

(١) على الأصح؛ فإن الأنثى أسهل سيرًا، والذكر أقوى.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٤/ب، وبحر المذهب ٢٨٤/٩، والبيان ٣٠٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤، ومغني المحتاج ٣٤٣/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٤/ب.

(٣) مهملِج، بكسر اللام: حسن السير في سرعة.

انظر مغني المحتاج ٣٤٣/٢.

(٤) قَطوف: القطوف، بفتح القاف: البطيء السير.

انظر مغني المحتاج ٣٤٣/٢.

(٥) فيكون التعرض له شرطًا على الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٤١١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤، ومغني المحتاج ٣٤٣/٢.

(٦) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.

(٧) المراد بهذه المسألة: أن العقد إذا وقع على الذمة وجرى بلفظ السلم، فيجب تسليم الأجرة في مجلس العقد، وإن لم يجر بلفظ السلم ففي وجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد وجهان:

الأول: يجب التسليم.

والثاني: لا يجب، كما في البيع، وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٥/أ، وانظر البسيط تحقيق الردادي ص٥٣٥، والتنبيه ص١٤٥، وروضة الطالبين ٢٤٣/٣.

(٨) أي: من أجل أن يحمل عليها.

أمرين:

أحـدهما: أن معرفـة وزن المحمـول شـرط إذا كـان غائبًـا، بخـلاف الراكب[١]، فإن عاينه، أو شاله باليد وهو في وعاء، كفى، وإن كـان في وعـاء ومـا شـاله لـم يجـز، فذكر الـوزن لا بـد منـه، والشـيل والعيـان يفيد تخمينًا، يكتفى بمثله في البيع[٢].

والثاني: أنه إذا ورد على الذمة لم يتعرض لصفة الدابة، فإنه ينبغي في الركوب لا في الحمل، فإن تعرض له صح، فربما يكون لـه غـرض[٣]، قـال ٥٨أ // القاضـي: إذا كـان المحمـول[٤] ممـا يخـاف انكسـاره، كالزجـاج، فيحـذر الحركة العنيفة، فلا بد من الوصف[٥]، وهذا حسن، ولكنـه إذا عين الزجـاج للحمـل[٦]، فأمـا إذا ذكـر وزنًـا مرسـلاً، وأضـمر الزجـاج، صـح العقـد؛ لأن تعيين المحمول غير مشروط، وكذا تعين الراكب؛ لأن الأغراض لا تختلف بـه[٧].

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨، ونهاية المطلب ٣/ل٢٦/ب، والوسيط ١٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٩/٦، وروضة الطالبين ٢٧٦/٤.

(١) انظـر الحـاوي الكبيـر ٤١٢/٧، والمهـذب ٤٠٢/٢، ٤٠٣، ونهايـة المطلـب ٣/ل٢٧/أ، والوسيط ١٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٩/٦، وروضة الطالبين ٢٧٦/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٥.

(٢) انظـر الحـاوي الكبيـر ٤١٢/٧، ونهايـة المطلـب ٣/ل٢٧/أ، وبحـر المـذهب ٢٨٥/٩، والوسـيط ١٧٢/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ١١٩/٦، ونهايـة المحتـاج ٢٨٩/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨٠١/١، والحاوي الكبير ٤١٢/٧، والمهذب ٤٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٧/ب، وبحر المذهب ٢٨٥/٩، والوسيط ١٧٢/٤، والبيان ٣١٢/٧، والعزيـز شـرح الـوجيز ١٢٠/٦، وروضـة الطـالبين ٢٧٨/٤، ونهايـة المحتاج ٢٩٠/٥.

(٤) في الأصل: (المكسول)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٢٨/أ.

(٥) انظـر نهايـة المطلـب ٣/ل٢٨/أ، والعزيـز شـرح الـوجيز ١٢٠/٦، وروضـة الطالبين ٢٧٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٠/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٨/أ.

(٧) فيصح العقد ولا يلزم التعرض للدابة.

الجهة الثالثة: الاستقاء بالدابة، فهو كالحِمْل[١]، ولكنه يتكرر، فيجب التعرض للدلاء إما بالتعيين، أو الوصف[٢]، والتعرض لعمق البئر، والمسافة[٣]، وبمثله لو كان يتكرر الحمل في النقل، فيجب التعرض لمقدار كل مرة فإن الدابة تتعين بذلك[٤].

الجهة الرابعة: الحراثة، وحكمها ما مضى[٥]، وتختص ما شرط: رؤية الأرض، أو وصفها: بأنها صلبة، أو خوارة، جبلية أو سهلية[٦]، ولا تكفي الرؤية، إذا كانت الأرض مستترة بتراب[٧]، فإن أورد على الذمة فوصف الأرض والمقدار، لم يجب وصف الدابة، وإن قصد الدابة فليصفها؛ فإن الغرض قد يرتبط بها[٨].

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٨/أ، والوسيط ١٧٢/٤.

(١) فإن كانت على عين الدابة وجب تعيينها، وإن كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة.

انظر الحاوي الكبير ٤١٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٨/أ، والوسيط ١٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٦، وروضة الطالبين ٢٧٨/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٠٨/١، والمهذب ٤٠٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٨/أ، والوسيط ١٧٢/٤، والبيان ٣١٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٦، وروضة الطالبين ٢٧٨/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٨/أ، والوسيط ١٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٦، وروضة الطالبين ٢٧٨/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٦/ب، ٢٨/أ، والبيان ٣١٤/٧، وروضة الطالبين ٢٧٨/٤.

(٥) فتكون واقعة على العين أو الذمة، وحكمها حكم الجهات السابقة.

وانظر الحاوي الكبير ٤١٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٢/٦.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٨٠٥/١، والحاوي الكبير ٤١٤/٧، والمهذب ٤٠٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٨/ب، وبحر المذهب ٢٨٦/٩، والوسيط ١٧٢/٤، والبيان ٣١٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٢/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٨/ب، والوسيط ١٧٢/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٨/ب، والوسيط ١٧٢/٤، والبيان ٣١٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٢/٦، وروضة الطالبين ٢٧٩/٤.

هذا تفصيل ما يتعلق بالمعرفة على أحسن تهذيب وترتيب، ولا مطمع في استقصاء جميع الوقائع، ولكن فيما ذكرناه تنبيه على ما أغفلناه، والضابط فيه كل ما يختلف به الغرض اختلافًا ظاهرًا، فلا بد من معرفته[١].

(١) انظر الوسيط ١٧٢/٤.

الباب الثاني: في بيان أحكام الإجارة الصحيحة

وفيه فصلان[1]:

[الفصل الأول]: فيما يقتضيه مطلق العقد عرفًا، أو وضعًا على العاقدين جميعًا

والنظر فيه يتعلق بالأقسام الثلاثة التي ذكرناها في موارد العقد في الباب الأول[2].

القسم الأول: في الاستتباع، وفيه خمس مسائل:

إحداها: أن الاستئجار على الحضانة مطلقًا هل يستتبع الإرضاع؟ // ٥٨ب
والاستئجار على الإرضاع هل يستتبع الحضانة؟ وفيه ثلاثة أوجه[3]:

أحدها: أنه يقتضيه، لأنهما يتجاريان عرفًا، أو وضعًا؛ إذ يعسر قطع أحدهما عن الآخر[4].

والثاني: أنه لا يستتبع؛ نظرًا إلى موجب اللفظ، ولأن إفراد كل واحد منهما صريحًا بالعقد جائز في ظاهر المذهب، فينزل المطلق عليه[5].

---

(١) الفصل الأول: في موجب الألفاظ المطلقة لغة وعرفًا.

والفصل الثاني: في الضمان، وسيأتي عند اللوحة (٦٥).

انظر الوسيط ١٧٣/٤، ١٨٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٣/٦.

(٢) وهي: ١- الاستصناع، ٢- استئجار الأراضي والدور، ٣- استئجار الدواب.

راجع الباب الأول: في أركان الإجارة ص٣٠٢ وما بعدها، وانظر الوسيط ١٧٣/٤، ١٧٧، ١٨١.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦/أ، والوسيط ١٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٣/٦، وروضة الطالبين ٢٨١/٤.

وقد جرى الإشارة إلى هذه المسألة، راجع ص٣١١.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٢٨/١، ونهاية المطلب ٣/ل٦/أ، والوسيط ١٧٣/٤، والبيان ٣١٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦.

(٥) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٨٤٥/١، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦، وروضة الطالبين ٢٨١/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٦/٥، ومغني المحتاج ٣٤٥/٢.

والثالث: ذكره القاضي، وهو أن الحضانة لا تستتبع الإرضاع، والإرضاع يستتبع الحضانة، كيلا تبقى الأجرة في مقابلة مجرد اللبن، فإنه بعيد في العرف(١).

التفريع: إن لم يتبع في الطرفين، أو جرى التصريح، فليس على المرضعة إلا وضع الثدي في فيه، وما هو من ضرورته، من ضمه إلى النحر(٢)، وأما الحضانة فعليها تنقية بدن الصبي عن الدرن والقاذورات، وغسيل الخرق وثياب البدن عما يغسل عنه ثياب الصبيان، ورفعه ووضعه وإضجاعه في المهد(٣) وربطه وتحريكه على المعتاد في مثله(٤).

فأما إذا صرح بالجمع بينهما فعليه الجميع(٥). ثم مقصود العقد ماذا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المقصود الحضانة، واللبن تابع؛ فإنه عين الأصل؛ لأنه لا تتقابل به الأجرة، ولكنه يجري مجرى ماء البئر من الدار المستأجرة، يختص بها المستأجر(٦).

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦/أ، والوسيط ١٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦.

(٢) وهذه هي الحضانة الصغرى. راجع ص٣٠٤، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٦/ب، والوسيط ١٧٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٥/٥.

(٣) المهد: هو الموضع الذي يهيأ للصبي ويوطأ.

انظر القاموس المحيط ص٤٠٩ باب الدال فصل الميم.

(٤) وهي الحضانة الكبرى.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٣/٦، وروضة الطالبين ٢٨١/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٨٤٥/١، ونهاية المطلب ٣/ل٦/ب، وبحر المذهب ٣٠٥/٩، والبيان ٣١٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦، وروضة الطالبين ٢٨١/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٢٨/١، ونهاية المطلب ٣/ل٦/ب، والبيان ٣١٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦، وروضة الطالبين ٢٨١/٤.

وقال عنه الروياني بأنه المذهب. بحر المذهب ٣٠٥/٩.

والثاني: أن اللبن هو المقصود، والحضانة تبع؛ فإن إحياء الولد باللبن، وبه تربيته والمقصود يتعرف بالعرف، وهو المقصود عرفًا[١].

والثالث: وهو الأعدل، أنهما مقصودان، فهو كتلف أحد العبدين المعينين في البيع[٢].

المسألة الثانية: مطلق استئجار الوراق، هل يوجب استتباع الحبر، ذكر الشيخ أبو علي طريقين[٣]:

أحدهما: أنها على الوجهين كما في استتباع الحضانة للإرضاع[٤]، والجامع هو العرف[٥]، فعلى هذا إن قلنا لا يتبع فلو شرط عليه // ثبت، ٥٩أ
وإن كان مجهولاً[٦].

الطريقة الثانية: القطع بأنه لا يتبع حتى إذا ذكر مع الجهالة فسد[٧]،

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦، وروضة الطالبين ٢٨١/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٦/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/أ، والوسيط ١٧٤/٤.

فالوجه الأول: أنه يتبع، والثاني: لا يتبع. والورق لا يتبع الحبر، بخلاف الحضانة مع الرضاعة، كما سبق. راجع ص٣٥١، ٣٥٢.

(٥) وهو الأصح، فقد ذكر النووي أن المسألة فيها ثلاثة طرق، هي:

الطريق الأول: الرجوع إلى العادة، وهو أرجحها، فإن اضطربت وجب البيان، وإلا فيبطل العقد.

الطريق الثاني: على الخلاف في أن اللبن يتبع الحضانة.

الطريق الثالث: القطع بأنه لا يجب على الوراق.

انظر روضة الطالبين ٢٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/ب، والوسيط ١٧٤/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/ب، والوسيط ١٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦.

وقال النووي عن هذه الطريق أنها أشهر الطرق. روضة الطالبين ٢٨٢/٤.

وإن علم فجمع بين بيع وإجارة، فيخرج على تفريق الصفقة[١]، والفرق أن الرضاع مبني على الحاجة ولذلك يجوز إفراده، فيكون اللبن هو المقصود مع الجهالة دون العمل، ولا يتصور استحقاق حبر مجهول في عقد مفرد[٢].

المسألة الثالثة: استئجار الخياط لا يوجب عليه الخيط[٣]؛ لأن العرف مضطرب فيه غير مطرد، بخلاف الوراق[٤].

فرع: لو اضطربت العادة على تعارض في الخيط والحبر، قال الشيخ أبو محمد: إنه على المستأجر؛ إذ العرف هو المعتبر لأصل الوضع، ولا عرف[٥]. وقال القاضي: العقد فاسد؛ للجهالة، وما تطرق إليه من الإبهام[٦].

المسألة الرابعة: الصبغ في استئجار الصباغ كالحبر، لا كالخيط، فإن العرف مطرد فيه[٧].

الخامسة[٨]: إذا نسي المتعلم ما حفظه، ذكر العراقيون وجهين:

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/ب، والوسيط ١٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٥/٦.

ومسألة تفريق الصفقة سبق ذكرها. راجع ص١٤٦.

(٢) وهذا ترجيح من المؤلف، تابع فيه شيخه الجويني، على المشهور، كما في هامش (٦) من الصفحة السابقة، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/ب، والوسيط ١٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٥/٦، ومغني المحتاج ٣٤٦/٢.

(٤) والمذهب أن الخيط كالحبر، وأصح الطرق فيه الرجوع إلى العادة.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧/ب.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) فيرجع إلى العادة على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٦/٥.

(٨) أي المسألة الخامسة.

أحدهما: ما كان دون آية، فعلى المعلم إعادته[١].

والثاني: ما كان دون سورة[٢].

وكلاهما تحكم؛ فإنها متقاربة[٣]، والرجوع فيه إلى العرف[٤]. ولعل ضبطه بما يحويه مجلس، فإن نسي بعد المفارقة فهو لتقصيره في المذاكرة[٥].

القسم الثاني: في استئجار الدور والأراضي، أما الدور ففيها [ست][٦] مسائل:

إحداها: مَرَمَّة الدار[٧] إن لم يفتقر إلى إحداث عين جديدة، كإقامة جدار مائل، وإصلاح جذع منكسر، فهو على المكري[٨]، وإن افتقر إلى جذع جديد فوجهان:

---

(١) انظر الوسيط ١٧٤/٤، والبيان ٣٢٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٠٧/٦، وروضة الطالبين ٢٦٦/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة. وقدره العمراني بثلاث آيات. انظر البيان ٣٢٥/٧.

(٣) انظر الوسيط ١٧٤/٤.

(٤) وهذا وجه ثالث في المسألة، وهو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٠٧/٦، وروضة الطالبين ٢٦٦/٤.
فإن لم يكن عرف غالب فالأوجه اعتبار ما دون الآية، فإذا علمه بعضها فنسيها قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير إعادة تعليمها.
انظر أسنى المطالب ٤٠٢/٥، ومغني المحتاج ٣٤١/٢.

(٥) انظر الوسيط ١٧٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٧/٦.
وهو وجه رابع في المسألة: انظر روضة الطالبين ٢٦٦/٤.

(٦) في الأصل: (خمس)، والصواب ما أثبت؛ لأنه ذكر ست مسائل في قسم الدور.

(٧) رَمَّه يرمُّه رمًّا ومرمة: أصلحه. ومَرَمَّة الدار: أي إصلاحها من الداخل.
انظر القاموس المحيط ص١٤٤٠ باب الميم فصل الراء، وطلبة الطلبة ص٢٣٠.

(٨) انظر المهذب ٤٢٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٧/ب، والوسيط ١٥٤/٤، والبيان ٣٤٣/٧، ومغني المحتاج ٣٤٦/٢.
وقال المتولي والبغوي: لا يجب عليه.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤، التهذيب ٤٥٦/٤.

أحدهما: أنه ليس عليه؛ لأن الإجارة إن تعلقت به فقد فات العين، فصار كما لو أجر جذعًا فانكسر[١].

والثاني: أنه يجب لأنه ينزل منزلة الصفة للدار[٢]، وهذا يلتفت على أنه في البيع هل يقابل // بقسط من الثمن[٣]؟ ٥٩ب

فإن قيل: ما معنى وجوبه عليه حيث أوجبتموه؟ قلنا قال العراقيون: لا يجب على التحقيق، ولكنه إن فعل استمرت الإجارة، وإلا ثبت الخيار للمكتري[٤]، وهذا مذهب أبي حنيفة[٥]؛ فإن إيجاب فعل جديد لم تقتضه الإجارة لا وجه له، نعم لو انهدمت الدار لثبت الانفساخ[٦]، وذكر القاضي والشيخ أبو محمد: أنه يطالب به؛ لأن المنافع لازمة عليه فيجب عليه توفيتها، وهذا سعي في توفية المنافع[٧]، فإن قيل: فلو غصب الدار وقدر المكري على انتزاعها؟ قلنا في كلام الأصحاب تردد[٨]، وميل الأكثرين إلى أنه لا يجب عليه الانتزاع[٩]، وهو عين هذه المسألة، وينقدح إيجابه

---

(١) وهو الأصح، فلا يجب عليه إبداله، ويكون المستأجر بالخيار بين البقاء إن أمكن الانتفاع أو الفسخ.
انظر التعليقة الكبرى ٩٤٧/١، والوسيط ١٧٥/٤، ونهاية المطلب ٣/ل٥٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤، ومغني المحتاج ٣٤٦/٢.

(٢) وهو قول القاضي حسين، والشيخ أبي محمد، كما سيأتي. واختاره العمراني.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٧/ب، والوسيط ١٧٥/٤، والبيان ٣٤٣/٧.

(٣) أي أن الجدار أو الجذع يقابل بشيء من الثمن.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٧/ب.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٩٤٧/١، والحاوي الكبير ٤٠٠/٧، والوسيط ١٧٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦، وأسنى المطالب ٤١٧/٥.

(٥) انظر اللباب ١٠٤/٢، وبدائع الصنائع ١٩٥/٤.

(٦) انظر روضة الطالبين ٣٠٩/٤، وسيأتي بيانها عند ذكر فسخ الإجارة.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٧/ب، والوسيط ١٧٥/٤، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤، وراجع الصفحة السابقة هامش (٦).

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) وهو على الأصح، كما في المسألة السابقة. راجع الصفحة السابقة هامش (٥).
وانظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩/أ، وأسنى المطالب ٤١٧/٥.

وفاء بتوفية المنافع اللازمة عليه(١).

فرع، لو انكسر جذع، ووقع الاكتفاء بدعامة، فمنهم من ألحقه بإقامة المائل من غير إحداث عين جديدة(٢)؛ لأن هذا كالمستعار، ومنهم من ألحقه بإحداث الجذع(٣).

المسألة الثانية: لو استأجر دارًا ولم يكن على بعض مداخلها باب، ولا على بعض مجاري مائها مرزاب(٤)، فلا يجب على المكري إحداث ذلك قطعًا؛ لأنه إيجاب ما لم يقتضه أصل العقد(٥)، وليس هذا كالمسألة السابقة؛ فإنه التزام إدامة يده على الدار كما كانت، نعم لو كان المستأجر جاهلاً وأثر ذلك في نقصان منفعة فله خيار الفسخ(٦).

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩/أ.

ورجح النووي في مسألة الغصب وجوب الانتزاع. قال: قلت: ينبغي أن يكون الصحيح هنا وجوب الانتزاع. والله أعلم.

روضة الطالبين ٢٨٣/٤.

وهو المعتمد. انظر نهاية المحتاج ٢٩٩/٥، ومغني المحتاج ٣٤٦/٢.

(٢) فيجب على المكري فعله.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/أ، والوسيط ١٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

(٣) وفيه وجهان كما مر، الأصح أن المالك لا يلزم بفعله؛ فإن فعله وإلا ثبت الخيار للمكتري.

انظر المراجع السابقة.

(٤) المِرْزابُ: لغة في الميزابِ، وليست بالفصيحة. والميزاب: مسيل الماء من السطوح، ويقال للمِيزاب: المِزْرابُ والمِرْزابُ والمِئْزابُ.

انظر لسان العرب ٢٠١/٥ (رزب) و(زرب)، والمعجم الوسيط ص١٥ مادة (أزب).

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/أ، والوسيط ١٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤.

(٦) انظر الوسيط ١٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤.

وقال الجويني: ولو لم يكن جاهلاً. نهاية المطلب ٣/ل٥٨/أ.

المسألة الثالثة: تنقية البالوعة[١] إذا امتلأت فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب على المكري ككنس الدار من الكناسات، وقشر البطيخ وغيرها[٢].

والثاني: أنه يجب؛ لأن الانتفاع يتعذر بهذا، وهو من الرواتب التي تقع لا محالة، بخلاف الكناسات[٣].

التفريع // إن قلنا لا يجب على المكري، فلا يجب على المكتري ٦٠أ
تنقيتها بعد مضي المدة أيضًا وردها فارغة[٤]، ولو اجتمعت كناسة فيجب تفريغها، ورد الدار فارغة والعرف مفرق بينهما؛ فإن الكنس يعتاده السكان[٥]، ولو امتلأت في أثناء المدة ولم نوجب التنقية على المكري ففي ثبوت الخيار للمكتري وجهان، أشهرهما: أنه لا خيار له، فعليه التنقية إن أراد[٦]، ومنهم من قال يثبت له الخيار، وهو بعيد[١].

---

(١) البالوعة، والبلاعة والبلوعة: بئر تحفر في وسط الدار، ويضيق رأسها ويجرى فيها ماء المطر ونحوه.

انظر القاموس المحيط ص٩١٠ باب العين فصل الباء، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٨١.

(٢) فيكون على المكتري؛ لأنه حصل بسبب من جهته، فكان عليه إزالته.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/أ، والوسيط ١٧٦/٤.

وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٩٤٨/١، والحاوي الكبير ٤٠٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦، وروضة الطالبين ٢٨٥/٤، ونهاية المحتاج ٣٠٠/٥، ومغني المحتاج ٣٤٧/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/أ، والوسيط ١٧٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦.

قال الروياني: وأنا أفتي به. بحر المذهب ٣١٤/٩، ٣١٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب، وبحر المذهب ٣١٥/٩، والوسيط ١٧٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦، وروضة الطالبين ٢٨٥/٤، ونهاية المحتاج ٣٠٠/٥، ومغني المحتاج ٣٤٧/٢.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) وهو الأصح؛ لأن الامتلاء حصل بفعله.

انظر الحاوي الكبير ٤٠٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب، والعزيز شرح

المسألة الرابعة: كسح الثلوج: ما يقع منها في عرصة الدار: إن كان خفيفًا فهو كالغبار، والكناسة[٢]، وما كثف ومنع من التردد فهو دائر بين البالوعة والكنس[٣]، وفي كلام[٤] الأصحاب ما يدل على التردد[٥]، وما يقع على السطح فليس على المكتري بحال[٦]، فإذا أضر بالسقوف ومنع الانتفاع، فإذ ذاك له الخيار[٧]، وهل يجب على المكري كيلا يؤدي إلى تعذر الانتفاع؟ هذا يلتحق بإصلاح الجذع[٨]، ومنهم من قطع بأنه لا يجب ها هنا[٩]، ولعل سببه أن الملك بعد لم يظهر[١٠].

الوجيز ١٢٨/٦، وروضة الطالبين ٢٨٥/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب.

(٢) فهو على المكتري.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب، والوسيط ١٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

(٣) والأصح أن تنقية البالوعة على المكتري مدة الانتفاع.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

(٤) في الأصل: (كتاب)، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب.

(٥) والأصح أنه يلحق بكنس الدار، فيكون على المكتري.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٩/٥.

(٦) انظر الوسيط ١٧٦/٤، والمراجع السابقة.

(٧) انظر الوسيط ١٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

(٨) فيجب على المكري الإصلاح. راجع ص٣٤٩.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦.

(٩) وهو وجه آخر في المسألة.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦.

(١٠) قال الجويني: >فإن العمارة تعتبر في صفة الدار، وردٌ لها إلى ما كانت عليه، وكسح الثلج ليس بهذه المثابة<. انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٨/ب.
وانظر العزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

المسألة الخامسة: إذا استأجر رجل حمامًا لم تندرج الأزر[١]، والطاسات تحت مطلق العقد[٢]، وتندرج الأبواب المغلقة وإن سهل نقلها[٣]، وتنقية الأتون[٤] عن الرماد كتنقية العرصة من الكناسة[٥]، ومستنقع الماء يجري مجرى البالوعة[٦]، وأما إذا لم يصح استئجار الغائب فيجب عليه رؤية البيوت، وبئر[٧] الماء، والقِدْر، ومطرح الرماد، ومبسط القماش، والوقود، والأتون، ومخرج فضلات الماء[٨]، وكذلك مشتري الحمام[٩].

المسألة السادسة: يجب على مكري الدار تسليم المفتاح[١٠]، فإن منع

٦٠ب

(١) الأزر: جمع إزار، وهو ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن. انظر المعجم الوسيط ص١٦ مادة (أزّ).

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/٥٩أ، وروضة الطالبين ٢٦٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩أ.

(٤) الأتون: كتنور، وهو أخدود الخباز والجصاص ونحوه، وهو موضع الوقود.

انظر القاموس المحيط ص١٥١٥ باب النون فصل الهمزة، والتعليقة الكبرى ٩٤٤/١، والعزيز شرح الوجيز ١١٠/٦، وروضة الطالبين ٢٦٩/٤.

(٥) راجع ص٣٥٣، فهي على المكتري.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩أ، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

(٦) فهي على المكتري كما سبق، راجع ص٣٥٣.

وانظر الحاوي الكبير ٤٠٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٥٩أ، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

(٧) في الأصل: (وهو)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩أ، والوسيط ١٦٧/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٩٤٤/١، ونهاية المطلب ٣/ل٥٩أ، ب، والوسيط ١٦٧/٤، والبيان ٣٢٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٠/٦، وروضة الطالبين ٢٦٩/٤.

(٩) انظر روضة الطالبين ٣/ل٥٩/ب، والوسيط ١٦٧/٤، والبيان ٣٢٣/٧.

(١٠) انظر التعليقة الكبرى ٩٠٨/١، والتنبيه ص١٨١، ونهاية المطلب ٣/ل٥٩/ب، والوسيط ١٧٦/٤، والبيان ٣٤٠/٧، والعزيز شرح الوجيز

انفسخ بقدره من الإجارة[(١)]، ولا نظر إلى قدرة المكتري على تسلق وقلع الباب[(٢)]، // فلو ضاع المفتاح في يد المكتري؟ فهو أمانة، ليس عليه إبداله[(٣)]، وفي رجوعه على المكري ما ذكرناه في وضع جذع جديد[(٤)]، بخلاف ابتداء التسليم. هذا كله في الأبنية.

أما الأراضي ففيها خمس مسائل:

إحداها: أن يستأجر للزرع، فيذكر مدة يغلب الإدراك فيها فيتراخى، فإن كان لتقصير المكتري في التأخير ابتداءً، أو لأعذار مستقبلة وحالت بينه وبين الزرع، فللمالك القلع مجانًا[(٥)]، ولو أبقاه استحق أجرة المثل[(٦)]، فإنه [على][(٧)] المكتري قلعه، فهو بإبقائه منتفع سواء صرح المكري

١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

(١) في زمان المنع.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩/ب.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) أي ليس عليه الإبدال.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩/ب، والوسيط ١٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤.

والمفتاح عنده أمانة، إذا ضاع من غير تفريط فلا شيء عليه، وإن فرط ضمن.

انظر التعليقة الكبرى ٩٠٨/١، والبيان ٣٤٠/٧.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٩/ب، والوسيط ١٧٥/٤.

فلا يجب عليه الإبدال على الأصح. راجع ص٣٥٧.

ثم المستأجر بالخيار إذا لم يبدله.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٤/٤، ورجح العمراني وجوب الا بدال، كما رجح وجوب إصلاح انكسار الجذع. انظر البيان ٣٤٠/٧.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٩/أ، والوسيط ١٧٨/٤، والبيان ٣٥٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، وروضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٩/أ، والوسيط ١٧٨/٤، والبيان ٣٥٦/٧.

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

بطلبها في الابتداء أو لم يصرح به[١]، ولو كان لبرد في الهواء، قال الأصحاب لا يقلعه أصلاً؛ لأنه جرى على المعتاد[٢]، وذكر العراقيون مع ما ذكرناه وجهًا أنه يقلع كما لو حيل بينه وبينه[٣]، ولو تراخى أول الزرع بأمطار وفرط في أول الأمر فهذا متردد بين أعذاره وبين برد الهواء[٤].

المسألة الثانية: أن يستأجر مدة لا يدرك فيها، كاستئجار شهرين لزرع القمح، فله ثلاث صور:

إحداها: أن يذكر الزرع والمدة، ويتعرض للقلع بعد المدة، فله القلع، وإن بقي فله أجرة المثل، والإجارة صحيحة؛ فإنه قد يبقى للقصيل[٥].

الثانية: أن يقول على أن لا يقلع بعد المدة، فالإجارة فاسدة؛ للتناقض في التأقيت، واشتراط الإبقاء[٦]، ثم الواجب أجرة المثل، وإذا انقضت

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٩/أ.

(٢) أي أنه زرع في أول الوقت، وتأخر الإدراك لبرد الهواء.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٩/أ، ب، والوسيط ١٧٨/٤.
وهو الصحيح.
انظر البيان ٣٥٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، وروضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٩/ب، والوسيط ١٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦.
وهو خلاف الصحيح، كما في الهامش السابق.

(٤) والصحيح أنه يلحق ببرد الهواء، فلا يقلع.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٩/ب، والوسيط ١٧٨/٤، والبيان ٣٥٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، وروضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٥) القصيل: هو ما اقتطع من الزرع أخضر.
انظر القاموس المحيط ص١٣٥٤ باب اللام فصل القاف، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٦٦.
وانظر الحاوي الكبير ٤٦٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤٩/ب، والوسيط ١٧٨/٤، والبيان ٣٥٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، وروضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠، ونهاية المطلب ٣/ل٤٩/ب، ل٧١/أ، والوسيط ١٧٨/٤، والبيان ٣٥٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦،

المدة المسماة فليس له القلع؛ لأنه شرط أن لا يقلع[١]، كما في الإعارة، وقد ذكرنا فعلها، وأن الزرع فيها يخالف الغراس والبناء، فكذلك هذا[٢].

الثالثة: أن لا يتعرض للقلع والتبقية، قال الشيخ أبو محمد: العقد فاسد[٣]؛ إذ مطلقه للتبقية إلى الإدراك والتأقيت ينافيه، فهو كما لو استأجر دابة ليسافر بها إلى مكة في يوم[٤]، وفي نص الشافعي رحمه الله ما يدل ٦١أ
عليه من طريق المفهوم[٥]، وذكر غيره من الأئمة: أنه صحيح[٦]؛ لأنه ذكر مدة معلومة، فلينظر بعدها في // القلع أو التبقية، وذكروا وجهين:

أحدهما: أنه يقلع وهو فائدة التأقيت المطلق[٧].

والثاني: أنه يبقى إلى الحصاد بأجرة المثل[٨].

وروضة الطالبين ٢٨٦/٤.

وقال الماوردي: العقد لا يفسد، ويصير بعد العقد مستعيرًا، ولا يلزمه أجرة.

انظر الحاوي الكبير ٤٦٧/٧.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٩/ب، والبيان ٣٥٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، وروضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٢) الوسيط، كتاب العارية ٣٧٢/٣، ٣٧٣، وروضة الطالبين ٨٣/٤.

(٣) انظر الوسيط ١٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣١/٦.

(٤) انظر الوسيط ١٧٨/٤.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠، ونصه: >ولو تكاراها سنة فزرعها فانقضت السنة، والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد، فإن كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها زرعًا يحصد قبلها، فالكراء جائز.

ومفهوم المخالفة لهذا النص: أنه إن كانت السنة لا يمكنه أن يزرع فيها زرعًا يحصد قبلها فالكراء فاسد.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤٦٨/٧، والوسيط ١٧٨/٤.

وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٢/أ، والبيان ٣٥٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، وروضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٧) انظر الوسيط ١٧٨/٤، ١٧٩، والبيان ٣٥٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣١/٦.

(٨) وهو الأظهر.

انظر الحاوي الكبير ٤٦٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، وروضة الطالبين

فإذا اختلفوا ها هنا فلا بُعد في ذكر خلاف في تأقيت العارية، وقد قطع الأصحاب بمنع القلع ثم[١]، وإنما القلع مذهب أبي حنيفة[٢]، فتعين إلحاق هذا الخلاف بتلك المسألة.

فرع: لو كانت المدة تسع الزرع المذكور، فزرع زرعًا آخر ضرره مثله، أو دونه، فجائز إذا مضت المدة[٣]، ولكن هل له المنع ابتداء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن منفعة المدة مستحقة، فلا فرق بين الزرعين، فيقلع بعد المدة[٤].

والثاني: له ذلك؛ لأن ضرره زائد بسبب بقائه، فله منعه[٥].

الثالثة[٦]: أن يستأجر أرضًا للغراس والبناء مدة معلومة، فحكمه حكم زرع لا يدرك في المدة، في كل تفصيل[٧]، ويتجدد ها هنا النظر في تسوية الحفر، فإن تعرضا للقلع بعد المدة فلا يجب على القالع تسوية

٢٨٦/٤.

(١) انظر الحاوي الكبير ٤٦٨/٧، والتنبيه ص١٦٦، ونهاية المطلب ٣/ل٧٢/أ، والوسيط ١٧٨/٤، وروضة الطالبين ٨٣/٤.

(٢) مذهب الحنفية إذا كان غرسًا فإنه يقلع، وإن كان زرعًا فيبقى حتى يحصد بأجر المثل.

انظر اللباب في شرح الكتاب ٢٠٣/٢، والاختيار لتعليل المختار ٥٧/٣، وبدائع الصنائع ٢١٦/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/ب، والوسيط ١٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٤/٦، وروضة الطالبين ٢٨٨/٤.

(٤) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٧/أ، والوسيط ١٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٨/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) من مسائل الزروع.

(٧) راجع ص٣٦٤.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧٠/ب، والوسيط ١٧٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣١/٦.

الحفر[١]، وإن لم يجب التعرض، فعليه تسوية الحفر[٢]؛ لأنه غير مأذون فيه[٣]، وإن اقتضاه الشرع؛ لأن الشرع لا يعين القلع، بل يخيره بين جهات كما ذكرناه في العارية[٤]، وذكر بعض العراقيين وجهًا: أنه لو قلع قبل مضي المدة لم يلزمه تسوية الحفر، وهو ضعيف؛ إذ لا فرق[٥].

ومما لا بد من التنبيه له أن التأقيت عند الشافعي رحمه الله لا يفيد التسليط على القلع مجانًا في العارية، وها هنا ذكروا اختلافًا، ولا يتجه فرق بينهما، فليلحق به الخلاف[٦].

فروع أربعة:

أحدها: أن يتخير المالك بين أن يقلع بأرش، أو يبقي بأجرة، أو يشتري منه والخيرة إليه، والمستأجر محمول على ما يريده قهرًا، كما فصلناه في كتاب العارية[٧]، ولو امتنع عما عينه المالك فالذي ذكره ابن

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧١/أ، والبيان ٣٥٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، وروضة الطالبين ٢٨٧/٤. ٦١ب

(٢) على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧١/أ، والبيان ٣٥٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦، وروضة الطالبين ٢٨٧/٤.

(٣) فيكون بعد المدة تصرفًا في ملك الغير بغير إذنه.

انظر المراجع السابقة.

(٤) وسيأتي بيانها في الصفحة التالية.

وانظر البيان ٣٥٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦، وروضة الطالبين ٢٨٧/٤.

(٥) والأصح أنه يلزمه التسوية.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧١/ب، والبيان ٣٥٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦، وروضة الطالبين ٢٨٧/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٢/أ، والوسيط ١٧٩/٤.

(٧) راجع الصفحة السابقة، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧٣/أ، والوسيط ١٧٩/٤، والبيان ٣٥٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦، وروضة الطالبين ٨٤/٤.

والأصح في كتاب العارية أنه يتخير بين خصلتين: القلع وضمان الأرش، أو التمليك بالقيمة.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦، وروضة الطالبين ٨٤/٤.

سريج [ومعظم][(١)] الأصحاب: أنه بطل بامتناعه حقه من الأرش، فيقلع مجانًا، وهذا ما ذكرناه في كتاب العارية[(٢)]، وذكر الشيخ أبو علي وجهًا أنه يكلف القلع، ويغرم له الأرش؛ إذ يبعد // أن يبطل حقه عن ملكه بامتناع عن الحق[(٣)]، وهذا متجه في القياس، فإن من اضطر إلى طعام غيره فامتنع من تسليمه لا يتسلط على أخذه مجانًا، يأخذه بعوض، وهذا الوجه أيضًا جار في العارية[(٤)].

الثاني: أن القلع ونقض البناء قد يفتقر إلى مؤونة، وكذلك نقله، فظاهر كلام الأصحاب يشير إلى أنه على المالك، كأرش النقص[(٥)]، وفي كلام بعضهم ما يدل على أنه على المستأجر؛ لأنه يتعلق بتفريغ الملك، وعليه تفريغ ملكه، وعليه أرش النقصان[(٦)].

الثالث: أنهما لو تناكرا على محال فطلب المالك القلع مجانًا، والآخر الإبقاء مجانًا، ذكر الشيخ أبو علي وجهين:

أحدهما: أنه يوقف حتى يستقرا على ممكن.

والثاني: أنهما على القلع، ثم يغرم المالك أرش النقص[(٧)].

وهذا فيه إبهام، ولعل مثار الخلاف تردد في المطالب بالقلع من؟

---

(١) في الأصل: (ومنار الأصحاب)، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧٣/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦، وروضة الطالبين ٨٤/٤، ٢٨٨.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦.
وهو الأصح كما في كتاب العارية. انظر روضة الطالبين ٨٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٣/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦، وروضة الطالبين ٨٥/٤.

(٥) انظر الوسيط ١٧٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦.

(٦) انظر الوسيط ١٧٩/٤.
وهو الأصح، أنه على المستأجر.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦، وروضة الطالبين ٢٨٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦.
وذكر النووي أن الأصح أنه ليس للمالك أن يقلع مجانًا؛ لأنه بناء محترم. روضة الطالبين ٢٨٧/٤.

فيحتمل أن يقال: يكلف المستأجر مباشرتة والرجوع[١]. ويحتمل أن يقال للمالك: إن شئت فاقلع واغرم. فعند هذا لو تناكرا يحتمل أن يوقف[٢]، ويبقى أن يقلع، ثم الظاهر أنه يستحق الأجرة في هذه المدة، وأنه لا يبطل حقه محاولته هذا المحال[٣].

الرابع: لو باع مالك البناء من غير مالك الأرض قبل مضي المدة أو بعده، فقد ذكر الشيخ أبو علي وجهين[٤]:

أحدهما: البطلان؛ لأنه يستحق النقض.

والثاني: الجواز[٥]؛ لأن ملك المشتري في الشقص المشفوع أيضًا يتعرض للنقض، ثم لا منع منه[٦].

فأما بيع المالك الأرض قبل المدة يخرج على بيع الدار المستأجرة[٧]، وبعدها وقبل القلع أولى بالجواز؛ لأنه يضاهي الدار المشغولة بالأمتعة[٨]،

---

(١) والرجوع على المالك بأرش النقص.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٤/أ.
والأصح أن مباشرة القلع ومؤنته تكون على المستأجر؛ لأنه هو الذي شغل الأرض، فليفرغها. وفي وجه آخر أنه على المؤجر.
انظر الوسيط ١٧٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٦.

(٢) قال الجويني: ومعنى الوقف: >مهما أردت أن تقلع، فاقلع واغرم، هذا معنى الوقف لا معنى غيره<. نهاية المطلب ٣/ل٧٤/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٤/أ.
وقد سبق أن المالك إذا اختار القلع فإنه لا يقلع مجانًا، وعليه أرش النقص. راجع ص٣٦٠.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٥/أ.

(٥) وهو الصحيح. انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٥/أ.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٥/أ.
وبيع الدار المستأجرة فيها قولان: القول الأول: إنه صحيح. والقول الثاني: أن البيع لا يصح. انظر التعليقة الكبرى ٨٥٥/١.
وأظهرهما أنه يصح. انظر البيان ٣٧١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٨٥/٦، وروضة الطالبين ٣٢٣/٤، ونهاية المحتاج ٣٢٨/٥.
فإذا كان المشتري عالمًا بكونها مستأجرة فلا خيار، وإن لم يعلم فله الخيار.
انظر البيان ٣٧١/٧.

(٨) وفيها وجهان، أظهرهما الصحة.

ووجه الفرق أن أمر المنقولات أهون.

هذا حكم الغرس، وهو جار في كل غرس جُوز ابتداؤه وجاز قلعه في الانتهاء، حتى يجري في نقض بناء المشتري في مسألة الشفعة[١]، ٦٢أ ونقض // بناء المشتري بغرض معيب يرد عليه[٢].

المسألة الرابعة: إذا استأجر أرضًا للزراعة ولها شرب من الماء، فالشرب مستحق إن شرطه، وإن نفاه فغير مستحق[٣]، وإن أطلق وكان العرف مطردًا باستئجار الأرض مع الشرب فيتبعه، وليس كالحبر، فإن الأمر فيه هين[٤]، وأما هذا فمن القواعد التي يتعين تنزيلها على العرف[٥]. وإن اضطرب العرف فكان يجمع في العرف ويفرق أيضًا، فوجهان:

أحدهما: الاتباع؛ لأن الزراعة مذكورة، فيجب الوفاء بها، ولا يتم ذلك إلا بالماء[٦].

والثاني: وهو الصحيح: أنه لا يتبع[٧]؛ لأن موجب اللفظ إنما يدار عليه لعرف مطرد، ولا عرف، وعلى هذا في صحة الإجارة وجهان:

أحدهما: الفساد؛ للإبهام والتردد[٨].

انظر الوسيط ٢٠٥/٤، ونهاية المحتاج ٣٢٩/٥.

(١) راجع ص١٣٣ من كتاب الشفعة.

(٢) انظر ص١١٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٤/ب، والوسيط ١٧٧/٤، والوجيز مع العزيز شرح الوجيز ١٢٩/٦، وروضة الطالبين ٢٨٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٤/أ.

وقد سبق ذكر مسألة الحبر، راجع ص٣٤٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٤/أ، ب، والوسيط ١٧٧/٤، والوجيز مع العزيز شرح الوجيز ١٢٩/٦، وروضة الطالبين ٢٨٥/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) ما صححه المؤلف هو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٤/ب، والوسيط ١٧٧/٤، وروضة الطالبين ٢٨٥/٤.

(٨) وقد جعله الرافعي والنووي وجهًا ثالثًا في استتباع الماء عند الاضطراب،

والثاني: الصحة، وهو الصحيح[(١)]؛ فإن تنزيله على الأرض ممكن، كما إذا صرح بشرط النفي وهو موجب اللفظ ولا مغير له من العرف[(٢)].

المسألة الخامسة: في زرع غير المشروط، ولزراعة الأرض ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يطلق الزراعة، فله أن يزرع ما شاء من الذرة والقمح. والذرة أضر أنواع الزرع[(٣)]، وليس له الغرس[(٤)].

الثانية: أن يستأجر للذرة، فله زراعة القمح؛ فإنه دونه[(٥)]، فلو نص على أن لا يزرع القمح[(٦)]، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: فساد الإجارة؛ لأنه شرط فاسد يتضمن حجرًا فيما يقتضيه مطلق العقد، فهو كما لو شرط أن لا يكري، فإن هذا منع من الانتفاع، والرأي إليه في الانتفاع[(٧)].

والثاني: أن الشرط يلغو وله أن يزرع ما شاء؛ إذ لا غرض في التعيين على هذا الوجه، وليس كذلك في المنع من الإكراء؛ فإن له

والصحيح أنه لا يستتبع، ويكون العقد صحيحًا.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٩/٦، وروضة الطالبين ٢٨٥/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٤/ب، والوسيط ١٧٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٩/٦، وروضة الطالبين ٢٨٥/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٤/ب.

(٣) في الأصل: (الغرس)، والصواب ما أثبت.

(٤) وهو المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ١٠٩/٢، والحاوي الكبير ٤٦٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٦/ب.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠، والتعليقة الكبرى ١٠٩/٢، والحاوي الكبير ٤٦٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٦/ب، والوسيط ١٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٤/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٦) في نهاية المطلب ٣/ل٦٧/ب: >لو عين القمح، وشرط أن لا يزرع غير القمح<. وانظر روضة الطالبين ٢٨٨/٤. ولعله الصواب، والله أعلم.

(٧) وهو الأقوى.

انظر التعليقة الكبرى ١١٠/٢، والحاوي الكبير ٤٦٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٨/٤.

غرضًا، فلعله لا يثق بيد غيره[١].

والثالث: وهو مزيف، أنه يصح العقد والشرط[٢]، وهذا يضاهي وجهًا بعيدًا مذكورًا في أن من نوى استباحة صلاة معينة فيصح وتتعين[٣].

الثالثة: أن يعين القمح، فليس له زراعة الذرة[٤]، فلو فعل فله المبادرة إلى قلعه[٥]، وليس له أن يكلفه // الإبقاء إلى أن يظهر ضرره في ٦٢ب
الأرض؛ فإن ذلك لا ضبط له، وليس كما إذا زرع ما تزيد مدته على الزرع المذكور[٦]، وإن قل ضرره، فإنه لا يقلع في الحال، وإنما يقلع بعد المدة؛ إذ لا ضرر منه في الحال[٧]، فلو أبقاه حتى انقضت المدة، قال الشافعي رحمه الله: يتخير بين أن يغرمه المسمى وأرش النقص في الأرض، وبين أن يغرمه أجرة المثل ويترك المسمى[٨]. قال المزني: الأول أولى بقوله[٩]، فأوهم هذا أنه ترديد قول، فظاهر الكلام أنه يخير

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٤٦٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٧/أ، والوسيط ١٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٨/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) أي نوى بوضوئه استباحة صلاة بعينها دون غيرها.
انظر نهاية المطلب ٦٧/أ.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ١١٢/٢، والحاوي الكبير ٤٦٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٦/ب، ٦٧/أ، والوسيط ١٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٧/أ.

(٧) فيجوز أن يزرع كل ما كان ضرره أقل من ضرر القمح.
انظر الحاوي الكبير ٤٦٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٦٧/ب.

(٨) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠، ونصه: >فإن فعل فهو متعد، ورب الأرض بالخيار: إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح، أو يأخذ منه كراء مثلها<.

(٩) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٠.

بين طرفين في معرض قول واحد، فاختلف الأصحاب، فمنهم[(١)] من قال: قطع بالتخيير، و حمل كلام المزني[(٢)] على أن الجزم بذلك الطرف أليق بمذهبه، وهو الظاهر[(٣)].

وقال قائلون: قولان[(٤)]، وكثر الاختلاف في كيفية القولين، ولا معنى لقول تباين الطرق، وحاصلها ثلاثة أقوال:

أحدها: التخيير كما في النص[(٥)].

والثاني: أنه يتعين المسمى وأرش النقص[(٦)]؛ لأن الإجارة لا يمكن تقدير انفساخها، وهو ما حاد عن جنس الزرع فيغرم أرش النقص[(٧)].

والثالث: أنه يتعين أجرة المثل[(٨)]؛ فإنه حاد عن المستحق إلى جنس آخر، وليس هذا كما لو شرط أن يحمّل الدابة خمسين فحمّلها مائة، فإن

---

(١) كالربيع، وأبي علي الطبري، والقاضي أبي حامد المروزي.

انظر الحاوي الكبير ٤٦٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٦/٦.

(٢) في الأصل: (وقطع حمل كلام المزني)، والصواب حذف كلمة (قطع).

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١١٥/٢، والمهذب ٤١٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٨/أ، والتهذيب ٤٨٤/٤.

وهو المذهب. انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٤) كأبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة. وهو الأشهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦.

(٥) راجع الصفحة السابقة، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٦٨/ب، والوسيط ١٨١/٤، وروضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ١١٤/٢، والحاوي الكبير ٤٦٥/٧، والمهذب ٤١٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٧) نهاية المطلب ٣/ل٦٧/ب، والوسيط ١٨١/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ١١٤/٢، والحاوي الكبير ٤٦٥/٧، والمهذب ٤١٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٨/ب، والوسيط ١٨١/٤.

وهو أظهر قولي أجرة المثل، أو الأجرة مع الأرش. انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦.

المسمى يتقرر لإتيانه بعين المستحق وزيادة[١].

ويلتحق بهذه المسألة ما لو استأجر الدابة لحمل مائة مَنٍ [مِنَ][٢] الحنطة فعدل إلى الحديد، أو دارًا ليَسكنها فأسكنها الحدادين والقصارين حتى تزلزلت أركانه[٣]. ولو عدل من الزرع إلى الغراس فاختار الشيخ أبو محمد تعيين أجرة المثل لعدوله إلى جنس آخر[٤]. وحكى عن بعض الأصحاب التخريج على الأقوال، والمذهب ما هو النص، وهو التخيير[٥]، ووجهه يستمد // من توجيه القولين، فإن الأمر متردد بين أن نقدر جنسًا آخر فتنفسخ الإجارة ويبقى متعديًا، وبين أن تبقى الإجارة ويبقى زائدًا على المستحق[٦]، ويعترض في الوجود إلى الحديد أنه إن لم يظهر نقص في الدابة يخير بين المسمى وأجرة المثل، فإن تساويا فيحتمل أن يقال: له الفسخ، ويحتمل أن يقال: لا غرض فيه،

---

(١) قال الجويني: >فالأجرة تثبت قولاً واحدًا، ويجب في مقابلة الزيادة أجرة المثل<. نهاية المطلب ٣/ل٦٨/ب.

وانظر روضة الطالبين ٢٨٩/٤، ومغني المحتاج ٣٥٣/٢.

(٢) غير موجود في الأصل، والصواب إضافتها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٣٧/٦.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١١٧/٢، والحاوي الكبير ٤٦٥/٧، ونهاية المطلب ٦٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٣٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٤) انظر السلسلة، لأبي محمد ل/١٠٢/أ، ونهاية المطلب ٣/ل٦٩/ب.

وهذا التخريج هو على المذهب. انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٥) وهذا المذهب في أصل المسألة، وهو التخيير.

انظر روضة الطالبين ٢٨٩/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٨/ب.

فكل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد كتحميل الدابة مائة مَنٍ حديدًا بدلاً من حنطة، أو إسكان الحدادين الدار بدلاً من السكنى، فيجري فيه الأقوال السابقة، وأما إذا تميز المستحق بأن استأجر دابة لحمل خمسين رطلاً، فحملها مائة، فيجب المسمى وأجرة المثل.

انظر بتصرف روضة الطالبين ٢٨٩/٤.

والفسخ ينبني على غرض[1].

القسم الثالث: في استئجار الدواب

وفيه مسائل:

الأولى: يجب على المكري تسليم الإكاف، والحزام[2]، والبرذعة[3]، والخطام[4] في البعير[5]، والمعوّل في الكل على العرف[6]، واختلفوا في السرج، منهم من قاسه على الإكاف[7]، ومنهم من فرق، والفارق هو العرف؛ إذ تسليم السرج غير معتاد[8]، وأما آلات النقل كالوعاء وغيره، فإن وردت الإجارة على العين فلا تجب على المكري، وإنما عليه تسليم

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٨/ب.

(٢) الحزام: هو بكسر الحاء، وجمعه حزم، والفعل: حزمت الدابة أحزمها حزمًا، وهو ما يشد به الإكاف.

انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص١٨١، ومغني المحتاج ٣٤٧/٢.

(٣) البرذعة: هو الحلس الذي يلقى تحت الرحل، والجمع براذع، وخصه بعضهم بالحمار، وهو ما يوضع على ظهره، بمنزلة السرج للفرس، وقيل: هي البرذعة والبردعة، بالذال، وبالدال.

انظر المعجم الوسيط ٤٨/١، ومغني المحتاج ٣٤٧/٢، والمصباح المنير ص١٧.

(٤) الخطام: بكسر الخاء المعجمة، وهو ما يوضع في أنف البعير ليقاد به.

انظر القاموس المحيط ص١٤٢٦ باب الميم فصل الخاء.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٨٠٧/١، والحاوي الكبير ٤١٥/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٨/ب، ٢٩/أ، وبحر المذهب ٢٨٧/٩، والبيان ٣٣٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٨/٦.

(٦) وهو مطرد، بكونها على المؤجر.

انظر نهاية المطلب ٢٩/٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٣٨/٦، وروضة الطالبين ٢٩٠/٤.

(٧) وهو الأصح، فيكون على المكري كالإكاف.

انظر التعليقة الكبرى ٨٠٧/١، وبحر المذهب ٢٨٧/٩، والبيان ٣٣٩/٧، وروضة الطالبين ٢٩٠/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٩/أ، والوسيط ١٨٢/٤.

دابة مع الإكاف[١]، وإن وردت على الذمة نظر في اللفظ.

فإن قال: التزمت نقل متاعك إلى كذا فعليه الإتيان بكل ما يتم النقل به[٢]، وإن قال التزمت تسليم دابة صفتها كذا فليس عليه آلات؛ لأن العقد اعتمد الدابة[٣].

وأما الدلو[٤] والرِّشا[٥] في الاستقاء لا يجب على المكري في الإجارة الواردة على العين[٦]، وفي الواردة على الذمة إذا جرى الالتزام مطلقًا قال القاضي: إن كان الرجل معروفًا بالاستقاء يعتاد ذلك بآلة نفسه لزمه الآلات، وإلا فلا[٧]، وهذا فيه إذا اعتمد العقد الدابة، وأما إذا لم يتعرض للدابة واعتمد العقد التزام نقل الماء فلا يتجه هذا التفصيل، بل يلزمه النقل[٨]، والقول في المحمل[٩] أنه إن اعتمد العقد الدابة فيجب عند ذلك

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٩/أ، والوسيط ١٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٢) فتكون على المكري.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٩/أ، والوسيط ١٨٢/٤، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٣) وفيه احتمال أنه يرجع فيه إلى العرف، وصحح النووي ما عليه الجمهور، وهو أنه على المؤجر.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٩/ب، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٤) الدَّلْوُ: معروفة واحدة الدِّلاءِ التي يُسْتَقَى بها، تذكَّر وتؤنَّث.

انظر القاموس المحيط ص١٦٥٦ باب الواو فصل الدال، ولسان العرب ٣٩٧/٤ مادة (دلا).

(٥) الرشا: هو الحبل.

انظر القاموس المحيط ص١٦٦٢ باب الواو فصل الراء.

(٦) انظر المهذب ٤١١/٢، والتنبيه ص١٨١، ونهاية المطلب ٣/ل٢٩/أ، والوسيط ١٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٢٩/٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) ا المحمل، بفتح الميم الأولى، وكسر الثانية، كالمجلس، وقيل: بكسر الأولى، وفتح الثانية: هو مركب يُركب عليه على البعير.

على المكتري المحمل، والمظلة، والغطاء، والحبل الذي يشد به أحد المحملين على الآخر، // والذي يشد به المحمل على الدابة[١]، وكذلك إن ٦٣ب
مست الحاجة إلى سائق وإلى هاد[٢]، وإن ورد العقد على الذمة فالتفصيل فيه كالتفصيل في الظرف والدلو والرشا[٣].

المسألة الثانية: في المعاليق[٤]: كالمطهرة[٥]، والقمقمة[٦]، والسفر[٧]،

انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص١٨٠، والنظم المستعذب ٤٤/٢.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٨٠٨/١، والتنبيه ص١٨١، ونهاية المطلب ٣/ل٢٩/ب، والوسيط ١٨٢/٤، وبحر المذهب ٢٨٧/٩، والبيان ٣٣٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

وفي وجه: أنه على المستأجر، ولكنه ضعيف. انظر المهذب ٤١١/٢، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

وأما شدّ أحد المحملين إلى الآخر، فالأصح أنه على المكري؛ لأنه يراد للتمكن من الركوب، فهو كشد المحمل على الجمل. انظر البيان ٣٣٩/٧، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٢) إذا كانت الإجارة على العين فليس على المكري إلا تسليم الدابة.

وإن وردت على الذمة فعلى التفصيل في الدلو.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٩/ب، بحر المذهب ٢٨٨/٩، والبيان ٣٤٠/٧، ٣٤١، وروضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة مع المهذب ٤١٢/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦.

قال النووي: >إنما تجب هذه الأمور على أحدهما عند إطلاق العقد في إجارة الدابة، وإن شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك، كأن يقول: أكريتك هذه الدابة العارية بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما، فلا يلزمه شيء من الآلات<. روضة الطالبين ٢٩١/٤.

(٤) المعاليق: واحدها معلاق، وهو ما يعلق بعروة، أو غيرها، من غير ربط ولا شد، وتعلق على المحمل.

انظر لسان العرب (علق)، والنظم المستعذب ٤١/٢، والحاوي الكبير ٤١٢/٧.

(٥) المِطْهَرةُ: الإناءُ الذي يُتَوَضَّأُ به ويُتَطَهَّر به. والمِطْهَرةُ: الإداوةُ، على التشبيه بذلك، والجمع المَطَاهِرُ. انظر لسان العرب ٢١١/٨ (طهر).

(٦) القمقمة: القُمْقُم: ضرب من الأواني ...، ما يُسْتَقَى به من نحاس ...، ما يسخن فيه الماء من نحاس وغيره، ويكون ضيّق الرأس. لسان العرب ٣٠٩/١١، ٣١٠ (قمم).

(٧) السفر: جمع سفرة، والسُّفرة، بالضم: طعام يتخذه المسافر، وأكثر ما يحمل في

ونحوها، فإن فصلت ووصفت فذاك، وإن نفيت فلا يخفى[(١)]، وإن ذكر المعاليق من غير تفصيل، قال الشافعي رحمه الله: القياس أن العقد فاسد؛ فإنه لا بيان فيها، قال: ومن الناس من يقول يصح العقد على ما يراه الناس وسطًا مقتصدًا[(٢)]، فمن أصحابنا من قال: ما ذكره الشافعي رحمه الله ترديد قول، فينزل على المعتاد على قول، ويفسد بالجهالة على قول[(٣)]، ومنهم من قطع بالفساد[(٤)]، وقال: ما ذكره الشافعي حكاية لمذهب الغير[(٥)]، فإن رأينا طريقة القولين، وهو المشهور[(٦)].

فإن لم يتعرض للمعاليق، فإن أراد الحمل فلا يقبل المعاليق، وإن

جلد مستدير فنقل اسم الطعام إليه. لسان العرب ٢٧٧/٦، ٢٨٧ مادة (سفر).

(١) فإذا شرطت ووصفت جاز، وإن نفيت فلا يلزم المؤجر على الأصح.
انظر التعليقة الكبرى ٧٩٩/١، والحاوي الكبير ٤١٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤.

(٢) انظر الأم ٤٠/٤، ٤١، ومختصر المزني على الأم ص١٣٨.
ونصه: >وإن أكراه محملاً وأراه إياه، وقال: معه معاليق، أو قال: ما يصلحه، فالقياس أنه فاسد، ومن الناس من يقول: له بقدر ما يراه الناس وسطًا<.

(٣) وهذه طريقة في تنزيل قول الشافعي، بأن المسألة على قولين:
الأول: أن العقد فاسد. والثاني: أن العقد صحيح. والأصح أن العقد يفسد.
انظر التعليقة الكبرى ٧٩٩/١، والحاوي الكبير ٤١٢/٧، والمهذب ٤٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، ومغني المحتاج ٣٤٢/٢.
وهذه الطريقة هي أشهر الطرق.
انظر العزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤.

(٤) وهي الطريقة الثانية.
انظر التعليقة الكبرى ٧٩٩/١، والمهذب ٤٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ.

(٥) لأن الشافعي رحمه الله ذكر أن ذلك استحسان، وهو لا يقول بالاستحسان.
انظر التعليقة الكبرى ٨٠٠/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦.

(٦) وهذا ترجيح من المؤلف للطريقة الأولى، والقائلة بالقولين.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ.
وهذا الخلاف إذا كانت المعاليق فارغة، أما إذا كان فيها ماء أو طعام فكسائر المحمولات.
انظر روضة الطالبين ٢٧٥/٤.

أراد الركوب[١] فوجهان:

فعلى وجه لا يلزم؛ لأنه لم يتعرض له[٢].

وعلى الثاني يلزم ما يعتاد منه؛ لاطراد العرف به[٣].

والقائل الأول يقول: رب راكب لا معلاق له، فلا اطراد للعرف به[٤]، ثم يختلف مقدار المعلاق عند الإطلاق بالحمار والبغل والإبل؛ إذ العرف يقضي به[٥].

فرع: لا شك في أن السفرة من المعاليق[٦]، فأما الطعام ففيه وجهان،
منهم من قال: لا بد من تقدير الطعام[٧]، ومنهم من قال: لا يحتاج إلى ٦٤أ
التقدير، فإنه يسيرٌ غير بعيد من العرف، بخلاف وزن المطاهر والقماقم، فإنه بعيد[٨]، ولو لم يتعرض له فالظاهر أنه لا يحمله[٩]، ومنهم من ألحق بالسفرة والقمقمة، وهو ضعيف[١٠]، ثم لو شرط أن يحمل عشرين منًا من الطعام فله ذلك // فإذا فني فله إبداله بمثله في ظاهر المذهب[١١]، كسائر

(١) في الأصل: (المركوب)، والصواب ما أثبت.

(٢) على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ، والوسيط ١٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ، والوسيط ١٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ، ومغني المحتاج ٣٤٣/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ.

(٧) على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ، وبحر المذهب ٢٩٥/٩، والوسيط ١٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، وروضة الطالبين ٢٩٢/٤.

(٨) فهو مما لا يعتاد أصلاً، ويبنى الأمر فيه على التسامح والتساهل.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/أ، وروضة الطالبين ٢٩٢/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/ب.

(١٠) انظر المرجع السابق ٣/ل٣١/أ.

(١١) وهو الأصح.

الحمولة، وفيه وجه آخر، وهو بعيد[١]، نعم ظهر الخلاف في أنه لو نقص هل له الإتمام قبل أن يفنى جميعه؟ إذ العادة جارية بأن لا يزاد إلا إذا فني حشو السفرة[٢]، ثم هذا الخلاف أيضًا إذا كانت أسعار المنازل راخية، فإن توقع غلاء سعر فله جبر ما نقص[٣]. نعم إذا لم يجر التعرض للطعام، وفرعنا على الضعيف في إلحاقه بالمعاليق، فينقدح أن يكتفى بالمنزل الأول، ولا يجوز له التجديد، وفيه وجه أيضًا أنه يجدد، وهو بعيد، فُرّع على تعقّد[٤].

المسألة الثالثة: في كيفية السير: والنظر فيه يتعلق بالمقدار، والوقت، والمنزل. أما المقدار، فإن تشارطاه، أو كانت المنازل معلومة في العادة، فلا يخفى[٥]، وإن لم تكن المنازل معلومة في الطريق كطريق تبوك[٦]

انظر التعليقة الكبرى ٨٣٠/١، والمهذب ٤١٥/٢، وبحر المذهب ٢٩٥/٩.

(١) أنه لا يبدل.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٠/ب، والمهذب ٤١٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦.

(٢) وفيه قولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: أنه يكمل ما نقص، وهو الأظهر، ويقال: الأصح. واختاره المزني.

والثاني: أنه لا يكمل ما نقص إلا إذا فني جميع الزاد.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨، والتعليقة الكبرى ٨٣١/١، والحاوي الكبير ٤٢٠/٧، والمهذب ٤١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٠/ب، وبحر المذهب ٢٩٥/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٤٠/٦، وروضة الطالبين ٢٩٢/٤.

(٣) قولاً واحدًا.

انظر التعليقة الكبرى ٨٣١/١، والحاوي الكبير ٤٢٠/٧، والمهذب ٤١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٠/ب، وبحر المذهب ٢٩٥/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٤٠/٦، وروضة الطالبين ٢٩٢/٤.

(٤) في نهاية المطلب ٣/ل٣١/أ: >فإنه تفريع ضعيف على أصل ضعيف<.

(٥) فينزل على العادة.

انظر التعليقة الكبرى ٨٠٩/١، والمهذب ٤٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣١/أ، وبحر المذهب ٢٨٨/٩، والوسيط ١٨٣/٤، والبيان ٢١١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤، ٢٧٦.

(٦) تبوك: بفتح التاء وضم الباء، هي مدينة من مدن شمال الحجاز الرئيسية، تبعد

والسماوة[١]، فالظاهر فساد العقد للجهالة[٢]، ومن الأصحاب من يصحح ويتشوف إلى ضبطه بالزمان مع الاقتصاد في السير[٣]، فأما الوقت فإن فرض نزاع في السير والسرى[٤] فالمتبع الشرط، أو العادة[٥]، وإن لم تطرد عادة مستمرة فإطلاقه مفسد للعقد؛ فإنه لا ضبط له[٦]، وأما المنزل فإن أراد صاحب الدابة النزول في الصحراء؛ نظرًا للدابة، ورأى المكتري النزول في القرية؛ نظرًا للمتاع حملاً على العادة، فإن كان وقت أمن فالصحراء، وإن كان وقت غارة فالقرية، وقد يؤثر فيه الصيف والشتاء[٧]، وإن لم يكن عادة فالأظهر فساد العقد دون ثباته؛ لأنه يجر فسادًا[٨].

عن المدينة المنورة شمالاً ٧٧٨ كيلاً على طريق معبدة تمر بخيبر وتيماء.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٤٠/٣، ومعجم البلدان ١٧/٢، معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية للبلادي ص٥٩.

(١) السماوة: هي بفتح السين وتخفيف الميم، قيل: هي أرض لبني كلب، لها طول ولا عرض لها، تأخذ من ظهر الكوفة إلى جهة مصر. قال أبو الفتح الهمذاني: سميت بذلك لعلوها وارتفاعها.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ١٥٢/٣، ومعجم البلدان ٢٧٨/٣.

(٢) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٨٠٩/١، المهذب ٤٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣١/أ، وبحر المذهب ٢٨٩/٩، والبيان ٣١٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٩/٦، وروضة الطالبين ٢٧٦/٤.

(٣) نهاية المطلب ٣/ل٣١/أ.

(٤) المراد بالسير: المسير في النهار، والسرى: المسير بالليل. انظر العزيز شرح الوجيز ١١٩/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٨٠٩/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣١/ب، وبحر المذهب ٢٨٨/٩، ٢٨٩، والوسيط ١٨٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٩/٦، وروضة الطالبين ٢٧٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣١/ب، والوسيط ١٨٣/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٨١٠/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣١/ب، وبحر المذهب ٩/ ٢٨٩، والوسيط ١٨٣/٤، والبيان ٣١٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١٩/٦، وروضة الطالبين ٢٧٦/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٨٢٩/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣١/ب، وبحر المذهب

فرع: يجب النزول على العقبات التي يعتاد النزول فيها بمطلق العقد[١]، وما يعتاده من نزول في الرواح[٢] للمشي قليلاً فيه وجهان، أظهرهما: أنه لا يلزم؛ لأنه معتاد بطريق التبرع[٣]، // وهذا قريب من الخلاف في المعاليق[٤] إذا لم يجر شرط، فإن ذلك يحتمل بطريق ٦٤ب
التساهل[٥]، وإن جرى شرط النزول على هذا الوجه، قال الأصحاب: يجب اتباع الشرط[٦]، ويعرض ها هنا إشكال من كراء العقب فإنه يؤدي إلى تقطيع الاستحقاق، فمن الأصحاب من احتمل هذا تساهلاً وإن لم يحتمل التقطيع[٧].

٢٨٩/٩، والوسيط ١٨٣/٤.

(١) على الأصح.

انظر الوسيط ١٨٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٤/٤.

(٢) الرواح: الرواح والراحة والمرايحة والرويحة والرَّوحة: وجدانك الفرجة بعد الكربة، وهو من طلب الراحة.

انظر لسان العرب ٣٥٩/٥ مادة (روح)، والمصباح المنير ص٩٣.

(٣) أي لا يلزمه النزول؛ لأن لفظ الاكتراء للركوب يقتضي استدامة الركوب. وهذا في حق الرجل القوي، أمَّا المرأة والرجل المريض فلا يجب النزول قولاً واحدًا.

انظر التعليقة الكبرى ٨٣٢/١، والوسيط ١٨٣/٤، وروضة الطالبين ٢٩٤/٤.

وفي وجه قال عنه الجويني بأنّه مزيف: أنه لا يلزمه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣١/ب، والحاوي الكبير ٤١٦/٧، والبيان ٣٥٠/٧.

(٤) في الأصل: (المعلاق)، والصواب ما أثبت.

(٥) راجع ص٣٧١، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٣٢/أ.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٨٣٢/١، والحاوي الكبير ٤١٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣١/أ، والبيان ٣٥٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٩٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣١/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٩٣/٤.

وذكر الماوردي في كراء العقب أن الإجارة إذا كانت على بعير معين فتصح الإجارة والشرط، وأما إذا كانت على بعير غير معين فوجهان، الأصح: أن

المسألة الرابعة: في الإعانة على الركوب: فإن وردت الإجارة على عين الدابة فليس عليه إركابه وإناخة البعير وإنزاله[١]، وذكر الفوراني وجهًا: أنه يجب، وله اعتضاد بالعادة[٢]، وإن وردت الإجارة على الذمة، وقد التزم تبليغ الراكب المنزل؛ فعليه الإعانة للمرأة والمريض والشيخ الهرم وكل عاجز[٣]، ولا يجب إعانة القادر[٤]، وفصل شرذمة من الأصحاب بين أن يستعرض الدابة تبعًا أو مقصودًا، فإن قال ألزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا وكذا فلا تجب الإعانة، وإن جرى تابعًا كقوله ألزمتك أن تبلغني الموضع المسمى على دابة صفتها كذا، فعند هذا تجب الإعانة، وهذا له اتجاه[٥]، والجمهور أطلقوا القول كما ذكرناه، فأما رفع الحمل ففيه طريقان منهم من ألحق بالإعانة على الركوب، ومنهم من قطع ها هنا بالوجوب؛ لاطراد العرف به[٦].

الإجارة باطلة؛ لأن العقد فيها وقع على شرط فيها تأخير القبض، وخالف اشتراط الرواح الذي هو يسير كالاستراحة.

(١) وإنما عليه تسليم الدابة المعينة. وهو المذهب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٢/أ، والوسيط ١٨٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٩٣/٤.

(٢) انظر الإبانة ل١٧١/أ، ونصه: >المسألة السابعة: إذا كان الراكب شيخًا أو ضعيفًا أو مريضًا، فعلى مالك الدابة معاونته على الركوب والنزول<.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨١١/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣٢/أ، والوسيط ١٨٣/٤، والبيان ٣٤١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٠/٦، وروضة الطالبين ٢٩٢/٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤١٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٢/أ.

قال أبو الطيب الطبري: >ويعتبر في ذلك حال الركوب دون حال العقد، فإن عقد وهو صحيح ثم مرض لزمه أن يبركه له، وإن عقد وهو مريض ثم صح لم يلزمه ذلك<. التعليقة الكبرى ٨١١/١. وانظر البيان ٣٤١/٧، وروضة الطالبين ٢٩٢/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٩٣/٤.

(٦) وهو الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٢/أ، والوسيط ١٨٤/٤.

وذكر النووي أنه يلزمه رفع المحمل، وهو اختيار للطريق الثاني. روضة الطالبين ٢٩٢/٤.

فرعان:

أحدهما: رفع المحمل وحطه على[1] المكري على الطريقة الأخيرة في الحمل[2]، وفي شد أحد المحملين في ابتداء السفر تردد للعراقيين؛ فإنه يدور بين تنضيد الأمتعة وضمها ـ وهو على المكتري ـ وبين الرفع والحط، وهو على المكري[3].

الثاني: لو تنازعا في كيفية الجلوس في المحمل، قال الشافعي رحمه الله: يركب لا مكبوبًا، ولا مستلقيًا[4]. قيل: المكبوب هو أن يكون الجانب الذي يلي // عنق البعير منكبًا، وهو أهون على الراكب وأشق على البعير، والمستلقي عكسه[5]، وقيل المكبوب: هو أن يكون الجانب الذي يلي جنب البعير في عرض المحمل ملتصقًا، والجانب المقابل مستلقيًا، وهو شاق على الراكب، والمستلقي نقيضه[6]، وعلى الجملة إذا وقع

---

(١) في الأصل: (إلى)، والصواب ما أثبت. انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٢/ب، والوسيط ١٨٤/٤.

(٢) وهو الصحيح.

انظر المهذب ٤١١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٢/ب، والوسيط ١٨٤/٤، والبيان ٣٤٠/٧.

(٣) وفيه وجهان: الأول: على المكري، والثاني: على المكتري.

انظر التعليقة الكبرى ٨٠٨/١.

وأصح هذين الوجهين: أنه على المكري.

انظر البيان ٣٣٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٩١/٤، ٢٩٢.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٨٢٨/١، والحاوي الكبير ٤٢٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٣/ب، وبحر المذهب ٢٩٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٩٣/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٣/ب.

وقيل: المكبوب: أن يضيّق المقدم والمؤخر جميعًا، والمستلقي أن يوسعهما جميعا.

انظر بحر المذهب ٢٩٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين

النزاع فيه ركب لا مكبوبًا ولا مستلقيًا[١]، كما قال الشافعي رحمه الله[٢].

المسألة الخامسة: إذا استأجر للحمل مطلقًا، فله حمل ما شاء من الحديد، والقطن[٣]، ولو عين الحديد فله حمل الحديد والحنطة؛ فإن ضررها دونه، وحمل الرصاص والنحاس؛ فإنهما مثله[٤]، ولا يحمل القطن والتبن[٥]، وكذلك إذا عين التبن لا يحمل الحديد؛ لأن في كل واحد منهما نوع ضرر، بخلاف الآخر[٦]، هذا في الجنس، أما المقدار فيتعين[٧]، والظرف هل يحسب منه؟ إن قال: احملها مائة مَنِ [مِنَ][٨] الحنطة فالظرف زائد عليه، ثم لا بد من بيان مقداره، إلا إذا عرفه العرف كالغرائر[٩] المتقاربة[١]، ولو قال احملها مائة من، فالظرف محسوب

.٢٩٣/٤

(١) بل يجعل الاستواء من غير أن يضيق أحد القيدين ويوسع الآخر، فيكون معتدلاً.

انظر التعليقة الكبرى ٨٢٨/١، والحاوي الكبير ٤٢٠/٧، والمهذب ٤١٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٣/ب، وبحر المذهب ٢٩٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٩٣/٤.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨.

(٣) وغيرهما، على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٧/أ، والوسيط ١٨٤/٤.

قال النووي: >لو قال: أجرتكها لتحمل عليها ما شئت؛ لم يصح. ولو قال: أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت؛ جاز على الأصح. وإذا قدر بالكيل فلا بد من ذكر الجنس<.

انظر روضة الطالبين ٢٧٧/٤، وانظر البيان ٣١٣/٧، ٣١٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٦.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤١٣/٧، والوسيط ١٨٤/٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٤١٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٧/ب، والوسيط ١٨٤/٤.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤١٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٧/أ.

(٧) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ٢٧٧/٤.

(٨) غير موجودة في الأصل، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ١٨٥/٤.

(٩) الغرائر: واحدتها غرارة، وهي وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح

منه[٢]، ومن أصحابنا من قال الظرف ها هنا أيضًا زائد كالصور الأولى[٣]، وهو متجه، ولكنه على خلاف ظاهر المذهب[٤].

فرع: لو قال: تحمل ثلاثة آصع بدرهم، وما زاد فبحسابه، فالعقد صحيح في القدر المعين، وفيما زاد فاسد[٥]؛ لأنه مجهول لم يذكر له

ونحوه، وهو أكبر من الجوالق.

انظر المصباح المنير ص١٦٩، والمعجم الوسيط ص٦٤٨.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٨٠٣/١، والحاوي الكبير ٤١٣/٧، والوسيط ١٨٥/٤، والبيان ٣١٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٦، وروضة الطالبين ٢٧٧/٤.

(٢) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٦، وروضة الطالبين ٢٧٧/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢٧/٣/ب، والوسيط ١٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٦، وروضة الطالبين ٢٧٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٧/ب.

والأصح أنه محسوب من المائة. انظر روضة الطالبين ٢٧٧/٤، وراجع هامش (٨).

(٥) انظر نهاية المطلب ٣٨/٣/أ، ب، والوسيط ١٨٥/٤، وروضة الطالبين ٢٧٨/٤.

وقد قال الشافعي رحمه الله: >ولو اكترى حمل مكيلة وما زاد فبحسابه فهو المكيلة جائز، وفي الزائد فاسد له أجر مثله<. مختصر المزني على الأم ص١٣٩.

وقد اختلف علماء المذهب في تأويله، فمنهم من قال: أراد به: إذا كان له صبرتان، حاضرة وغائبة، فقال: تحمل معي هذه الحاضرة كل قفيز بدرهم، وما زاد من الغائبة على حساب ذلك، فإنه صحيح في الحاضرة؛ لأنه وجد الشرط فيها، وهو المشاهدة، وبالحل في الزيادة؛ لأن الشرط فيها لم يوجد فيها.

ومنهم من قال: أن يقول في صبرة واحدة مشاهدة يتيقن المكري أن فيها عشرة أقفزة ويشك في الزيادة، فيقول: استأجرتك لتحمل عشرة أقفزة من هذه الصبرة، كل قفيز بدرهم، وما زاد فبحساب ذلك، فتصح في العشرة لأنها متيقنة، وتبطل في الزيادة لأنه مشكوك فيها.

انظر التعليقة الكبرى ٨٩٦/١، والحاوي الكبير ٤٣٠/٧، وبحر المذهب ٣٢٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٦.

مردًا، ولم يذكر شرطًا في المقدار المعلوم[١] حتى يصح ففسد[٢]، ولو قال تحمل هذه الصبرة كل صاع بدرهم فجائز إذا رأى الصبرة[٣]، ولو قال تحمل كل صاع من هذه الصبرة بدرهم ولم يأت بلفظ يستوعب الصبرة فالظاهر الفساد[٤]، ومنهم من حمل على معنى قوله تحمل هذه الصبرة كل صاع بدرهم[٥].

المسألة السادسة: إذا استأجر دابة معينة فتلفت، انفسخت الإجارة، وإن عابت[٦] فردها يوجب الانفساخ[٧]، و -بمثله[٨]- لو استأجر وأورد على الذمة فعينه المكري وسلمه فتلفت، لم تنفسخ بل عليه إبدالها، وإن عابت فكمثل؛ // لأن العقد ليس مقصورًا عليه[٩]، فإن قيل: وهل يتعلق حق المكتري بعين الدابة المسلمة بوجه من الوجوه؟ قلنا نعم، ويترتب على تثبيت حقه بها أحكام: ٦٥ب

(١) انظر التعليقة الكبرى ٨٩٦/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣٨/ب، والوسيط ١٨٥/٤.

(٢) في الأصل: (حتى يفسد فصح)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨٩٧/١، والحاوي الكبير ٤٣٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٨/أ، وبحر المذهب ٣٢٨/٩، والبيان ٣٢٨/٧.

(٤) وهو المذهب.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٨/أ، وبحر المذهب ٣٢٩/٧، والبيان ٣٢٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٦، وروضة الطالبين ٢٧٨/٤.

(٥) في وجه. انظر روضة الطالبين ٢٧٨/٤.
وقال الجويني: هذا متجه في المعنى وإن كان بعيدًا في الحكاية.

(٦) العيب مثل: أن تتعثر في المشي، أو لا تبصر في الليل، أو يكون بها عرج تتخلف به عن القافلة، ومجرد خشونة المشي ليس بعيب.
انظر المهذب ٤٢١/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٤/٤.

(٧) انظر الأم ٤١/٤، والحاوي الكبير ٣٩٨/٧، والمهذب ٤٢٢/٢، ٤٢٣، ونهاية المطلب ٣/ل٢٥/ب، والوسيط ١٨٥/٤، والبيان ٣٦٢/٧، ٣٦٣، والعزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٤/٤.

(٨) الكلام بدونها أتم وأولى، ولعلها زائدة، أو أن العبارة يوجد فيها سقط، فيكون: (وبمثله لو استأجر وأورد على الذمة فعينه المكري وسلمه فتلفت، ولو استأجر وأورد على الذمة وسلمه فتلفت لم تنفسخ). انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦.

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٨١٠/١، ونهاية المطلب ٣/ل٢٥/ب، والوسيط ١٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤.

أحدها: أن يكريها بعد القبض كالمعينة بالاتفاق[١].

والثاني: أنه لو أفلس[٢] قبل تسليم الدابة، فليس له إلا المضاربة مع الغرماء كما يضارب بالمسلم فيه[٣]، فإن تسلم الدابة فهو أولى بها من الغرماء كما في المعينة[٤]، حتى تباع في حقهم إن لم نمنع بيع المستأجر وإن منعنا فعليهم الصبر إلى انقطاع انتفاعه[٥].

الثالث: لو أراد الاعتياض عن حقه قبل التسليم، لم يكن له ذلك؛ فإنه كالاعتياض عن المسلم فيه، وبعد التسليم يقدر عليه؛ فإن حقه تعين بتسليم الدابة[٦].

الرابع: أن المالك لو أراد إبدال الدابة بعد التسليم دون رضاه لم يكن له ذلك[٧]، قال الشيخ أبو محمد: إن قال ألزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فإذا سلم لم يبدلها، وإن قال ألزمت ذمتك اركابي إلى موضع كذا فله الإبدال[٨]؛ فإن المعتمد الإركاب والدابة تجري تابعًا، وما يتجه في

---

(١) انظر المهذب ٤١٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٥/ب، والوسيط ١٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤، ٣٢٥/٤.

(٢) المكري.

(٣) والأصح أن حقه يتقدم على حق الغرماء، وما ذكره المصنف خلاف الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٥/ب، ٢٦/أ، والوسيط ١٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤.

(٥) مسألة جواز بيع العين المستأجرة، سيأتي ص٤٢٥، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٢٦/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤.

(٧) فيه وجهان، أصحهما ما اختاره المصنف، وهو المنع.

والوجه الثاني: الجواز، وسيأتي.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٦/أ، والبيان ٣٥٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤، ومغني المحتاج ٣٤٩/٢.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤.

الاستئجار للحمولة، فأما الركوب فيظهر فيه ارتباط الغرض بالدابة[١].

فإن قيل: هذه الأحكام تناقض قولكم: إن الإجارة لا تنفسخ بتلفها[٢]، قلنا: لا تناقض؛ فإن جميع ذلك من آثار القبض، والقبض لا يتحقق في المنافع من كل وجه، ولذلك تنفسخ الإجارة بانهدام الدار بعد القبض[٣]، ولكن جعل مقبوضًا في بعض الأحكام، والعقد اللائق بقاعدة الإجارة وأحكام عقد الذمة يقتضي التفصيل الذي ذكرناه[٤].

المسألة السابعة: في تبديل متعلق الإجارة: وهي تتعلق بالمستوفي، والمستوفى منه، والمستوفى به، أما المستوفي فيجوز تبديله فمن استأجر
٦٦أ // دابة ليركبها، فله أن يركب غيره في مثل جثته وزنًا[٥]؛ إذ لا خلاف في أن له أن يكري الدابة، ومن ضرورته الا بدال[٦]، ولو فرض تعنيف في الترخية، ومنه رفق[٧]، فكل تعنيف مسوغ فقد استحقه وإن كان لا

وقد رجحه المصنف في كتابه الوسيط ١٨٥/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٦/أ، ب.

(٢) أي بتلف الدابة المسلمة غير المعينة.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٦/أ.

(٣) راجع ص٣٨٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٦/أ.

(٥) انظر المهذب ٤١٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٣/ب، والوسيط ٨٦/٤، والبيان ٣٥٢/٧، وروضة الطالبين ٢٩٥/٤.

(٦) فيجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بعد القبض.
انظر التعليقة الكبرى ٧٧٩/١، والحاوي الكبير ٤٠٨/٧، والمهذب ٤١٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٢/ب، ٢٣/ب، والبيان ٣٥٤/٧. وراجع ص٣٨٣، هامش (٦).

(٧) أي المستأجر الأول.
قال الجويني: ولو كان المستأجر رفيقًا في ركوبه وترخيته الدابة، فلو أكراها ممن في الجثة مثله، ولكن كان أعنف منه في الإجراء والترخية، فهو لا يؤثر في إفساد الإجارة، والسبب فيه أن ما يصدر من ذلك الراكب من ضرب وتعنيف ينقسم، فمنه ما كان لا يمنع منه المستأجر لو أراده، وهو القدر المعتاد في إجراء الدابة، ومنه ما يزيد على المعتاد الشائع فيمنع منه الراكب.
نهاية المطلب ٣/ل٢٣/ب، وانظر العزيز شرح الوجيز ١٥٤/٦.

يفعل، وما لا يسوغ فهو ممنوع، فإن ولد هلاكًا فمقصور على الراكب الثاني[(١)]، بخلاف ما لو أركب من هو أثقل منه؛ فإن المطالبة تتعلق به أيضًا؛ فإنه مقصر بالتسليم إليه[(٢)]، والفرق لائح.

وأما المستوفى منه فهو الدابة، فإذا عينت لا يجوز إبدالها، وكذلك الدار والأجير[(٣)]، فأما المستوفى به فالثوب المعين للخياطة، والولد المعين لتعلم القرآن: هل يبدله بمن هو في مثل حاله وبثوب مثله؟ فعلى وجهين:

أحدهما: الجواز كالمستوفي؛ إذ الثياب متساوية والاستحقاق غير مرتبط به[(٤)].

والثاني: المنع؛ لأن الثوب يتأثر بالمنفعة حتى يقدر العمل فيه أثرًا مرة، وعينًا أخرى[(٥)]، بخلاف الراكب؛ فإنه لا يتأثر، وإنما هو يستوفي المنفعة، فينزل منزلة العامل وإن كان عمله مثل عمل غيره، وهذا ضعيف[(٦)].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٥٤/٦، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٣/ب، والوسيط ١٨٦/٤، والبيان ٣٥٢/٧، وروضة الطالبين ٢٩٦/٤، ومغني المحتاج ٣٤٩/٢، وراجع ص٣٨٣ هامش (٥).

(٤) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٠/أ، والوسيط ١٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، وروضة الطالبين ٣١٣/٤، ٣١٤، ونهاية المحتاج ٣٤٧/٥، ومغني المحتاج ٣٥٠/٢.

(٥) وقد عده في الوسيط من الأثر، وذكر في حكمه قولين، الأظهر أنه يأخذ حكم العين. الوسيط ٣٣/٤.

وهو على الخلاف في القصارة، هل هي أثر أم عين.

وظاهر كلام الأكثرين أنها عين وليس أثرًا.

انظر روضة الطالبين ٤٠٣/٣، ٤٠٤، ونهاية المحتاج ٣٤٩/٤، ومغني المحتاج ١٦٣/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٠/أ.

وفي وجه ثالث: أنه لا إجبار فيه، ولكن بالتراضي يجوز من غير تصريح

ثم اختلف العراقيون في تنزيل الوجهين، فمنهم من أجراه وإن تراضيا، إلا إذا جرى اعتياض عن منفعة بمنفعة في عقد كما لو استأجر دابة ثم اعتاض عنها سكنى دار فإنه جائز[1]، ومنهم من جوز بالتراضي، ورد الخلاف إلى الإجبار[2]، وهو طريق القاضي، ثم حيث حكمنا بمنع الا بدال ترتب عليه الانفساخ عند التلف لا محالة[3].

ويلتحق تبديل الطريق بتبديل الراكب، فلو استأجر إلى بلدة فله الذهاب عليها إلى صوب آخر يساوى المسافة فيه، إلا أن يكون الطريق الآخر وعرًا، فيكون متعديًا[4]، فيلتحق بما لو أسكن الدار الحدادين والقصارين[5]، وقد ذكرنا حكمه.

فرع يتصل بهذا الفصل، وهو أنه إذ استأجر ثوبًا فينزعه ليلاً // عند ٦٦ب
النوم على العادة[6]، وينزعه وقت القيلولة؛ وفي القيلولة وجه[7]، وليس له

بمعاوضة وشرطها.

انظر الوسيط ١٨٦/٤، وروضة الطالبين ٣١٣/٤، ٣١٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٠/أ، ب.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٠/ب، والوسيط ١٨٦/٤.

(٣) انظر روضة الطالبين ٣١٤/٤، وراجع ص٤١٤ هامش (٤).

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٩٢٣/١، والمهذب ٤١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦/أ، والبيان ٣٥٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٨/٤.

(٥) راجع ص٣٦٧.

فإذا أجر دارًا على أن يسكنها بنفسه أو من هو في مثل حاله، فلا يجوز أن يسكنها من هو أضر منه، كالحدادين والقصارين.

انظر المهذب ٤١٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦/ب، والبيان ٣٥٣.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٩٠٤/١، والحاوي الكبير ٤٤٣/٧، والمهذب ٤١٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٤١/أ، والوسيط ١٨٦/٤، والبيان ٣٤٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، وروضة الطالبين ٢٩٦/٤.

(٧) نزع الثوب وقت القيلولة فيه وجهان:

الأول: أنه ينزعه. والثاني: أنه لا ينزعه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والبيان ٣٤٩/٧، والوسيط ١٨٦/٤.

والأصح أنه لا ينزعه؛ لاطراد العادة بالقيلولة في الثياب دون البيتوتة.

الاتزار به؛ فإنه أضر من اللبس[١]، وهل له الارتداء به؟ فعلى وجهين[٢]، ووجه المنع أنه عدول إلى جنس آخر في الانتفاع[٣].

انظر التعليقة الكبرى ٩٠٤/١، والحاوي الكبير ٤٤٣/٧، والمهذب ٤١٤/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٩٠٥/١، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والبيان ٣٥٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٢) الوجه الأول: الجواز؛ لأن ضرره أقل من ضرر اللبس.

والوجه الثاني: المنع.

انظر التعليقة الكبرى ٩٠٤/١، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والبيان ٣٥٠/٧، والوسيط ١٨٦/٤.

والأصح: أنه لا يجوز الارتداء به.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والوسيط ١٨٦/٤.

الفصل الثاني: في الضمان

والنظر فيه يتعلق بالتلف تحت اليد من غير فعل، وبالتلف بفعل.

فأما التلف تحت اليد فيتعلق النظر فيه بالمستأجر والأجير، أما المستأجر للدابة والدار أو غيرهما لا ضمان عليه إذا تلف الشيء تحت يده، بل يده يد أمانة[(١)]؛ لأن المعاوضة لم ترتبط بالعين حتى تقتضي ضمانًا، والمنفعة مستحقة، ولا يتصور استيفاؤها إلا بإثبات اليد على العين فهو طريق متعين إلى استيفاء المستحق[(٢)]، وليس هذا كمن يشتري سمنًا في بستوقة[(٣)]، فقبضها ليستخرج منها السمن، ضمن البستوقة؛ إذ ليس من ضرورة إخراجه إثبات اليد عليها[(٤)]، بل يمكن استخراجه على الاتصال[(٥)]، بخلاف المنفعة[(٦)]، وذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يضمن البستوقة؛ تشبها لها بالدار، وهو ضعيف[(٧)].

فروع:

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨، والتعليقة الكبرى ٨٨٦/١، والمهذب ٤٢٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٥/أ، والوسيط ١٨٧/٤، والبيان ٣٨٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٥/٦، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/أ، والوسيط ١٨٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٥/٦.

(٣) البُستوقة: بضم الباء، آنية من الفخار يوضع فيها السمن. معربة. القاموس المحيط ص١١٢١ باب القاف فصل الباء، خبايا الزوايا ص١٠٧.

(٤) في الأصل: (عليه)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/أ.

(٥) أي على اتصال العقد.

قال الجويني: >والذي ارتضاه المحققون أن البستوقة مضمونة، فإن أخراج السمن منها من غير نقل وإثبات لليد عليها ممكن، ولا يتأتى الانتفاع دون نقل الأعيان التي بها الانتفاع<. نهاية المطلب ٣/ل٣٥/أ.

(٦) ورجحه الجويني. انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/أ.

وهو أصح الوجهين. انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٥/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/أ.

أحدها: إذا مضت مدة الإجارة فحبس الدابة فتلفت[١]، قال الشافعي رحمه الله: وجب الضمان[٢]، فاختلف الأصحاب فمنهم من قال: هذا ينبني عل أن مؤونة الرد هل تجب على المستأجر؟ فذكر العراقيون وصاحب التقريب وجهًا: أن عليه مؤونة الرد، فعلى هذا إذا حبس صار ضامنًا[٣]، ولو لم يحبس وسعى في الرد غير مقصر فتلف يجب الضمان، وهو بعيد، والفرق بين الحبس والسعي غير بعيد، وقد دل قول الشافعي رحمه الله على الحبس، فعلى هذا ينزل بعد مضي المدة منزلة العارية[٤]، وقد قطع

---

(١) في الأصل: (فتلف)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٩، ونصه: >ولو اكترى دابة فحبسها قدر المسير، فلا عليه، وإن حبسها أكثر من ذلك ضمن<.

(٣) وهو ظاهر النص.
انظر التعليقة الكبرى ٩٢٦/١، ونهاية المطلب ٣/ل٥٦/ب، ل٥٧/أ، والوسيط ١٨٧/٤، والبيان ٣٤٨/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٧/أ، والوسيط ١٨٧/٤.
وقال الماوردي: ولو كان المستأجر بعد انقضاء مدته أمسكها مدة شهر، فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون بعد إمساكها لعذر مانع من الرد، فلا ضمان عليه في الرقبة، ولا أجرة عليه فيما بعد المدة.
والضرب الثاني: أن يمسكها لغير عذر، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:
القسم الأول: أن يطالبه المؤجر بها فيمنعه منها، فهذا غاصب عليه أجرة المثل في مدة حبسها وضمانها إن تلفت.
القسم الثاني: أن يطالبه المؤجر بها فيستنظره فيها، فينظره مختارًا، فهذا في حكم المستعير، يضمن الرقبة ولا يضمن الأجرة.
القسم الثالث: أن يبذلها المستأجر فلا يقبلها المؤجر، فهذا في حكم الوديعة، لا يضمن الرقبة، وليس عليه الأجرة.
=

= القسم الرابع: أن لا يكون من المستأجر رد ولا من المؤجر طلب، فمذهب الشافعي أن على المستأجر عند نقض الإجارة أن يخلي بين المؤجر وبينها، وليس عليه ردها بنفسه كالوديعة، فعلى هذا لا يضمن الرقبة ولا الأجرة.
الحاوي الكبير ٤٤٠/٧ بتصرف يسير.

المراوزة بأنه لا يجب عليه الرد ـ حتى لو شرط عليه فسد[١] ـ وتبقى أمانة في يده كما كانت، وهو الأصح[٢]، وهؤلاء حملوا النص // على ما إذا ٦٧أ
حبس بعد المطالبة بالرد[٣].

الثاني: لو استأجر دابة وحبسها في مدة يتمكن فيها من استيفاء المنفعة بالركوب، تستقر الأجرة[٤]، فلو تلفت بآفة سماوية في الإصطبل[٥] وقد ربطها فيه، فلا ضمان[٦]، ولو انهدم عليها الإصطبل من غير تقصيره يضمن؛ لأنه لو ركبها لم تتعرض لهذا التلف، فهو بالربط يجعل متسببًا إلى هذا التلف[٧].

---

(١) ولكن لو شرط عليه الرد لزمه الرد بلا خلاف، ومنعه ابن الصباغ.
انظر البيان ٣٤٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٦/٦، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٢) فلا ضمان عليه إلا إذا فرط أو تعدى.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٦/ب، ٥٧/أ، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٩٢٦/١، ونهاية المطلب ٣/ل٥٦/ب، والوسيط ١٨٧/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٩٢٤/١، والمهذب ٤٠٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٦/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦، وروضة الطالبين ٣١٦/٤.
وفرق الماوردي بين أن يكون الحبس لعذر أو لغير عذر.
فإن كان لغير عذر فقد استوفى ما استحقه، ويضمن جميع الأجرة.
وإن كان لعذر فهو على ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يكون لعذر يعود إلى الدابة، كالمرض، فلا أجرة.
الثاني: أن يكون لعذر يعود إلى المستأجر، فعليه الأجرة.
الثالث: أن يكون لعذر في الطريق، كالخوف، فهو كالعذر في الدابة.
انظر بتصرف الحاوي الكبير ٤٣٩/٧، ٤٤٠.

(٥) الإصْطَبْلُ مَوْقِف الدابة. وهو أعجمي معرب. انظر لسان العرب ١٥٤/١(اصطبل)، وتهذيب الأسماء واللغات ٨/٣.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٦/ب، والوسيط ١٨٧/٤، وبحر المذهب ٢٣٧/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٤٧/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٦/ب، والوسيط ١٨٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٧/٦.
قال النووي: إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت لو خرج بها أن يكون في الطريق وجب عليه ضمانها، وإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن يكون

الثالث: إذا سلم الأغنام إلى الراعي ولم يسم أجرة، فتلفت في يده[١]، فإن قلنا إن المستعمل يستحق الأجرة فإجارة فاسدة، والفاسد يساوي الصحيح في حكم الضمان[٢]، وإن قلنا لا يستحق الأجرة فلا ضمان أيضًا؛ لأنه متبرع بالعمل، والمال وديعة في يده[٣]، وعليه يخرج تلف الثوب في الحمام إذا لم يتعرض للأجرة[٤].

فأما الأجير، قال الشافعي رحمه الله: الأجراء كلهم سواء، وفيه واحد من قولين[٥]، وقد اضطرب طرق الأصحاب، فمنهم من قطع بأنه لا يجب ضمان ما تلف تحت يد القصار والخياط ونظيرهما، كما ذكرنا في حق

تحت السقف كجنح الليل في الشتاء، فلا ضمان. روضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(١) ففيه أربعة أوجه:

الأول: أنه يستحق أجرة المثل؛ لأنه أتلف عليه منافعها، فاستحق عليه بدلها.

والثاني: إن استدعى الراعي لأن يعمل لم يستحق، وإن استدعاه رب الأغنام لزمه أجرة المثل.

والثالث: إن كان الراعي معروفًا بأخذ الأجرة على العمل استحق الأجرة؛ لأن العرف في حقه كالشرط، وإلا فلا.

والرابع، وهو الأصح المنصوص: أنه لا يستحق الأجرة؛ لأن المنافع ليست بأولى من الأعيان.

انظر التعليقة الكبرى ٢٤٢/٧، والحاوي الكبير ٤٤٢/٧، والمهذب ٤٣٦/٢، ٤٣٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٠/٦، وروضة الطالبين ٣٠١/٤، ومغني المحتاج ٣٥٢/٢.

(٢) وهذا وجه، فلا ضمان إلا بالتعدي أو التفريط.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٥٠/٦، وروضة الطالبين ٣٠١/٤.

(٣) وهو الأصح المنصوص.

انظر الحاوي الكبير ٤٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٨/أ، والوسيط ١٨٩/٤، ١٩٠، والعزيز شرح الوجيز ١٥٠/٦، وروضة الطالبين ٣٠١/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٨/أ.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨، ونصه: >والأجراء كلهم سواء، وما تلف في أيديهم من غير جنايته ففيه واحد من قولين، أحدهما: الضمان؛ لأنه أخذ الأجرة، والقول الآخر: لا ضمان إلا بالعدوان. وانظر الحاوي الكبير ٤٢٥/٧.

المستأجر، وهو الأصح[١]، وكلام الشافعي محمول على الرد على أبي حنيفة، حيث أوجب الضمان إذا تلف بصنع هو مقتصد فيه، ولم يوجب إذا تلف بآفة سماوية[٢]، فقال الشافعي رحمه الله: لا فرق، وعلى هذا يقول: لو تلف بصنع اقتصد فيه ولم يتعد أو تعيب به لم يضمن[٣].

الطريقة الثانية: أن المسألة على ثلاثة أقوال[٤]:

أحدها: أنه لا يجب[٥].

والثاني: أنه يجب؛ لأن العمل يستحق عليه توفيته، وإنما أخذ الثوب ليوفي العمل وهو في عهدة بتسليم العمل، وما يتولد منه بخلاف المستأجر فإنه يستوفي ما يستحقه، والواجب على المكري توفية المنافع، وتسليمه من ضرورته[٦].

والثالث: وجوبه على الأجير المشترك[٧]، وهو القصّار[٨] المعتاد الذي يلتزم في الذمة، ويتمكن من التحصيل في غيره؛ فإنه ٦٧ب

(١) انظر الحاوي الكبير ٤٢٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٦/ب، والوسيط ١٨٨/٤، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(٢) انظر الاختيار لتعليل المختار ٥٣/٢، ٥٤، والهداية شرح بداية المبتدي ١٢٣/٩، واللباب ٩٣/٢، وبدائع الصنائع ٢١٠/٤.

(٣) أي لا يجوز إلا واحد من قولين، إمّا أن يضمن أو لا يضمن أصلاً، وليس ترديد القول.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٤٨/٦.

(٤) وهي أصح الطرق.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٧/٦، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(٥) وهو أظهر الأقوال كما عبر عنه النووي في روضة الطالبين ٢٩٩/٤، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب، والوسيط ١٨٨/٤، والبيان ٣٨٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٨/٦، ومغني المحتاج ٣٥١/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب، والوسيط ١٨٨/٤، والبيان ٣٨٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٧/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(٨) القَصَّارُ والمُقَصِّرُ: المُحَوِّرُ للثياب لأَنه يَدُقُّها بالقَصَرَةِ التي هي القِطْعَة من الخشب، وحرفته القِصارَةُ. لسان العرب ١٨٩/١١ (قصر).

يستقل بإثبات // اليد[١]، بخلاف المنفرد[٢]، وهو الذي يورد على عينه[٣]، فإن يده في حكم النائبة عن يد المالك[٤]، وذكر العراقيون تفصيلا آخر، فقالوا: المشترك هو الذي لم يضيق عليه وقت العمل وإن أورد على عينه، مثل أن يقول خط هذا الثوب بنفسك فعليه الخيط، ولو أجره وأجر نفسه من غيره جاز[٥]، وفي نفس ما ذكروه نظر؛ إذ الظاهر أنه يتعين العمل عقيب العقد في مطلق الإجارة، وما ذكروه أيضًا متجه لا بعد فيه، وفائدته أنه لو مضت مدة تسع العمل لم تنفسخ الإجارة، ولو عين الوقت ينفسخ العقد بفواته[٦].

التفريع: حيث نحكم بأن يده يد ضمان، فلو حصل بفعل هو مقتصد فيه يضمن لا لفعله، بل لحصوله تحت يده[٧]، ولا خلاف في أن الخياط

(١) وعبر عنه العمراني بأنه الأصح. البيان ٣٨٥/٧، ٣٨٦.
وقال الشيرازي: هو الذي يعمل له ولغيره. المهذب ٤٣٠/٢.
وذكر أبو الطيب الطبري والنووي تعريفًا آخر فقالا: الأجير المشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته، وإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل، فكأنه مشترك بين الناس.
انظر التعليقة الكبرى ٨٧٦/١، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(٢) والمنفرد لا يضمن على المذهب، ما لم يفرط أو يتعدى.
انظر المهذب ٤٣١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب، والوسيط ١٨٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٨/٦، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤، مغني المحتاج ٣٥١/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب.
وقال الشيرازي: الأجير المنفرد هو الذي يعمل له ولا يعمل لغيره. المهذب ٤٣٠/٢.
وذكر أبو الطيب الطبري والنووي تعريفًا آخر فقالا: الأجير المنفرد هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة.
انظر التعليقة الكبرى ٨٧٦/١/١، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب، والبيان ٣٨٥/٧، ٣٨٦، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٥/ب، ٣٦/ب.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٦/ب، والحاوي الكبير ٤٢٦/٧.

إذا قطع ثوبًا فنقصت قيمته لا يغرم الأرش(١)، وهذا يثير احتمالاً وهو أن التعيب بفعل هو مقتصد فيه مأذون، فيضاهي الأجزاء التي تنسحق من المستعار باللبس(٢)، وعلى الجملة الصحيح سقوط الضمان(٣).

قال الربيع: كان الشافعي رحمه الله يرى أن الأجير لا يضمن، ولكن كان لا يبوح به خيفة أُجراء(٤) السوء، والقاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خيفة قضاة السوء(٥).

هذا كله في التلف الحاصل بآفة سماوية.

فأما الحاصل بالفعل، فالضابط فيه: أن ما يتولد من فعل مأذون فيه مع الاقتصاد فلا يوجب الضمان على ظاهر المذهب(٦)، إلا أن يلحق ذلك بالحاصل تحت يده بآفة سماوية كما فصلناه(٧)، وإن عد في الفعل مسرفًا زائدًا على المأذون وجب الضمان(٨).

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٦/ب، وروضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٢) قال الجويني: وقد يخطر للفقيه على قياس قول الشافعي أنا إذا جعلنا يد الأجير يد ضمان، فلو عمل في العين ما أمر به، ولم يزد، فأدى ذلك إلى عيب، فلا يجب ضمان ذلك، وينزل ذلك منزلة ما لو لبس المستعير الثوب وأبلاه بالإذن؛ فإن المذهب أن ضمان الأجزاء التالفة لا يجب، ولو تلف الثوب بآفة وجب ضمانه على المستعير<. نهاية المطلب ٣/ل٣٦/ب.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨، والحاوي الكبير ٤٢٧/٧، والمهذب ٤٣١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٦/ب، والوسيط ١٨٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٨/٦، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

(٤) في الأصل: (الأجراء)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر كتاب اختلاف العراقيين – مطبوع مع الأم ٤٦/٤.

وقد ذكر هذا القول غير واحد من المصنفين. انظر التعليقة الكبرى ٨٧١/١، والمهذب ٤٣١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٣٦/ب، والتهذيب ٤٦٦/٤، والبيان ٣٨٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٤٨/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٧/أ، وروضة الطالبين ٣٩١/٧.

(٧) راجع ص٣٩٠.

(٨) لأنه قد تعدى.

انظر التعليقة الكبرى ٨٦٩/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣٧/أ، والتهذيب ٤٦٦/٤،

ويتهذب الضابط بضرب أمثلة:

الأول: الحجام[١]، والختان[٢]، والنزاع[٣]، وكل مستأجر إذا اقتصد فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذون فيما هو ساري مهلك، هذا إذا كان المحجوم حرًا[٤]، فإن كان عبدًا وكانت يد المالك مستمرة عليه فكمثل[٥]، // وإن دخل تحت يد الحجام، فعلى وجه يلحق بالتلف تحت يده[٦]، والظاهر أنه كالمأذون في الإتلاف[٧]، وعن هذا

والبيان ٧/٣٧٧، ٣٨٤.

(١) الحجام: هو الذي يقوم بفعل الحجامة، والحجم: المص، والحجام يقوم بمص الدم من الجرح أو القيح من القرحة بالفم أو بآلة كالكأس ونحوه. انظر لسان العرب ٣/٦٧، ٦٨ مادة (حجم)، والمعجم الوسيط ص١٥٨، ١٥٩.

(٢) الخَتَّان: مأخوذ من الختن، وهو القطع. والخِتان: موضع القطع من الذكر والأنثى. فالخَتَّان: هو الذي يقوم بختن الصبيان.

انظر لسان العرب ٤/٢٦ مادة (ختن)، والمعجم الوسيط ص٢١٨ مادة (ختن).

(٣) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: (البزاغ)، وقد ورد في كتاب البيوع البزاغ، انظر البسيط – الردادي ص٦٩٤.

وقال النووي في روضة الطالبين ٤/٣٠٠: >وكذلك البيطار إذا بزغ الدابة فتلفت<.

وانظر الحاوي الكبير ٧/٤٢٧، والتهذيب ٤/٤٦٦.

والبزغ هو: الشَّق والوخز، يقال: بزغ الطبيب الجلد بزغًا: شرطه فأسال دمه، وبزغ البيطار الدابة: وخزها وخزًا خفيفًا فوق الحافر لا يبلغ العصب علاجًا لها. انظر المعجم الوسيط ص٥٤ مادة (بزغ).

(٤) انظر التعليقة الكبرى ١/٨٤٤، ٨٧٤، والحاوي الكبير ٧/٤٢٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٧/أ، والبيان ٧/٣٨٦، والعزيز شرح الوجيز ٦/١٤٩، وروضة الطالبين ٤/٣٠٠.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ١/٨٧٤، والحاوي الكبير ٧/٣٢٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٧/أ.

(٦) وفيه قولان، أظهرهما: أنه لا ضمان عليه إلا بالتعدي.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٦/١٤٧، وراجع ص٤٠٢.

(٧) والمذهب أنه لا ضمان مطلقًا إذا لم يفرط.

الأصل أهدرنا سراية القصاص؛ فإن المأذون فيه مهلك بنفسه.

الثاني: الخباز إذا أحرق خبزه، إن كان بتقصير ضمن، وإلا فلا[١].

الثالث: المؤدب إذا تولد الهلاك من تأديبه ضمن[٢]؛ لأنه ضمن في تأديب لا يسري، وهو ضرب خفيف، فهو بالقتل منسوب إلى سرف[٣]، فإن أذن الأب في ضرب مبرح فلا أثر للأذن؛ فإن الحق للصبي، ولا يضمن بالأذن، وإنما الضامن هو المؤدب[٤]، وعليه يخرج تعزير الزوج زوجته؛ فإنه يوجب الضمان؛ إذ المأذون فيه ما لا يهلك، والاحتراز عن الهلاك ممكن[٥]، وكذلك السلطان إذا عزر وجب الضمان[٦]، ثم في محله قولان:

أحدهما:أنه على عاقلته[٧].

والثاني: أنه على بيت المال[٨]. فإذا قلنا على بيت المال ففي الكفارة

انظر روضة الطالبين ٣٠٠/٤.

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨، والتعليقة الكبرى ٨٨٥/١، والحاوي الكبير ٤٢٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٧/أ، والوسيط ١٨٨/٤، والتهذيب ٤٦٧/٤، والبيان ٣٨٤/٧، وروضة الطالبين ٣٠٠/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٨٩٢/١، والحاوي الكبير ٤٣٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٥٢/أ، والتهذيب ٤٦٨/٤، والبيان ٣٨٦/٧.

(٣) ولأنه يمكنه أن يؤدبه بالكلام.

انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٢/أ، وروضة الطالبين ٣٠٠/٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٤٣٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٥٢/أ، والتهذيب ٤٦٨/٤.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤٣٥/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٥٢/ب.

(٧) وهو الأظهر. انظر التعليقة الكبرى ٨٩٢/١، وروضة الطالبين ٣٨٩/٧، ومغني المحتاج ٢٠١/٤، ٢٠٢.

(٨) لأنه خطأ قد يكثر لكثرة الوقائع فيضر ذلك بالعاقلة.

انظر التعليقة الكبرى ٨٩٤/١، والحاوي الكبير ٤٣٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٥٢/ب.

قولان[١].

الرابع: لو استأجر رائضًا[٢] للرياضة فتلف بضربه، ضمن؛ لأنه منسوب إلى تقصيره[٣]، ولو استأجر دابة ليركبها فكبحها[٤] باللجام، وضربها لم يضمن إن لم يعد مفرطًا[٥]، والفرق أن الرائض مأذون فيما لا يهلك، ويده أيضًا يد ضمان على رأي[٦]، ويد المستأجر ليس يد ضمان، وهو مأذون فيما يهلك[٧]؛ فإن العناء الثقيل، وجَوْبَ البوادي مع الترخية

---

(١) أحدهما: في بيت المال. والثاني: في ماله. انظر روضة الطالبين ٣٤/٨.

وذكر الرملي أنه في ماله. انظر نهاية المحتاج ٣٤/٨.

واختار القاضي أبو الطيب الطبري أنها في ماله.

=

= وقال الماوردي والروياني: إذا ضرب المعلم صبيًا فمات من الضرب؛ فإن كان الضرب لا يقتل غالبًا فالدية تجب على عاقلته، والكفارة في ماله، وإن ضرب ضربًا يقتل مثله غالبًا فهو قاتل عمدًا يجب عليه القود.

انظر الحاوي الكبير ٤٣٤/٧، وبحر المذهب ٣٣١/٩.

(٢) الرائض: راض الدابة يروضها روضًا ورياضة: وطأها وذللها وعلمها السير. ورُضْتُ المهر أروضه رياضة فهو مروض.

انظر القاموس المحيط ص٨٣١ باب الضاد فصل الراء، والمصباح المنير ص٩٤ مادة (روض)، والمعجم الوسيط ص٣٨٢ مادة (راض).

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٨، والتعليقة الكبرى ٨٨٩/١، والحاوي الكبير ٤٢٩/٧، وبحر المذهب ٩/ ٣٢٧، والتهذيب ٤٦٧/٤.

(٤) الكبح: هو الجذب، كبحها باللجام: إذا جذبها إليه باللجام لتقف.

انظر القاموس المحيط ص٣٠٤ باب الحاء فصل الكاف، والنظم المستعذب ٤٥/٢.

(٥) التعليقة الكبرى ٨٨٦/١، والحاوي الكبير ٤٢٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٧/ب، وبحر المذهب ٣٢٧/٩، وحلية العلماء ٤٤٧/٥، والتهذيب ٤٦٧/٤، والبيان ٣٨٧/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٤.

(٦) والأصح أن يده يد أمانة.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٧/٦.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٤٢٩/٧، وبحر المذهب ٣٢٧/٩، والتهذيب ٤٦٧/٤.

على المعتاد لا يبعد أن يكون قاتلاً.

فإن قيل: الدابة لا تباح، قلنا أباح الشرع ذلك في مواضع للحاجة، والحاجة ماسة إلى هذا[١]، وهو سبب الهلاك، وقد أباحه الشرع.

فإن قيل كيف يرضى المالك بإهلاك دابته النفيسة بأجرة خسيسة؟ قلنا: مثل هذه الدابة لا تكرى إلا لحمل لا تموت به، ويحصل التلف بسرف، فلا جرم يجب الضمان[٢]، هذا تهذيب القاعدة بالأمثلة، ويتشعب ٦٨ب // عنها مسائل:

الأولى: أن يستأجر دابة ليحملها عشرة آصع، فحملها أحد عشر صاعًا، فقد تعدى فيه فيلتزم أجر المثل[٣]؛ للزيادة، وإن تلفت الدابة يلزمه تمام الضمان[٤]؛ لأنه صار غاصبًا، وحصل الهلاك تحت يده[٥]، وكذلك لو تلفت بآفة سماوية[٦]، ولو جرى الحمل بمرأى من المالك فسكت، لم يتغير بسكوته حكم[٧].

---

(١) كحاجة الآدمي إلى أكل لحومها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٣/أ.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) على المشهور.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٩، والتعليقة الكبرى ٨٩٨/١، والحاوي الكبير ٤٣١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٨/ب، وبحر المذهب ٣٢٩/٩، والوسيط ١٩١/٤، والبيان ٣٨٠/٧، ٣٨١، وروضة الطالبين ٣٠٤/٤.

(٤) إذا تفرد باليد على الدابة.

انظر المراجع السابقة.

وإذا كان صاحبها معها فيلزم المستأجر قسط الزيادة من جملة القيمة.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٣/ب، والوسيط ١٩١/٤، والبيان ٣٨١/٧، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٨/ب، والوسيط ١٩١/٤، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٨/ب.

فأما إذا حمله المكري بنفسه، نظر، فإن اكتال عليه المكتري فأخذه عالمًا فلا يستحق ضمانًا وإن تلف[(١)]. وقد قال الأصحاب: لا يستحق أجرة المثل للزيادة أيضًا، وفيه نظر؛ فإنه يضاهي الاستعمال من غير تعرض للأجرة، وفيه كلام[(٢)].

فأما إذا كان جاهلاً فيستحق الأجرة[(٣)]؛ لأنه أخذه في ضمن معاوضة، ولو تلف تحت العمل استحق قدرًا من الضمان[(٤)]. ولا بد من الالتفات على قاعدة الغرور؛ فإنه باشر التلف بنفسه[(٥)]، نعم، إذا رأينا إيجابه فكم يجب؟ فيه قولان:

أحدهما: النصف؛ لأنه مولد كالجراحات السارية إذا تفاوتت أعدادها[(٦)].

والثاني: أنه يستحق جزءًا من إحدى عشر من الضمان توزيعًا على

---

(١) إذا اكتال المكتري ودفعه إلى المكري ليحمله على الدابة، وكان عالمًا بالزيادة، فتلفت الدابة، فلا يضمن.

انظر الحاوي الكبير ٧٣٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٨/ب.

(٢) راجع ص٣٩٩.

والأصح أنه لا يستحق الأجرة.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٩، ونهاية المطلب ٣/ل٣٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦.

(٣) وهذا وجه؛ لأن صاحب الطعام مدلس. والوجه الآخر: أنه لا يستحق الأجرة لأن صاحب الجمل مفرط.

انظر التعليقة الكبرى ٩٠٢/١، وبحر المذهب ٣٣٠/٩، والوسيط ١٩١/٤، والبيان ٣٨٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٧/٦.

وجزم الشربيني بأنه لا يستحق الأجرة. مغني المحتاج ٣٥٤/٢.

(٤) فيجب الضمان على المذهب.

انظر روضة الطالبين ٣٠٥/٤.

(٥) فإذا اعتبرنا الغرور، فكما لو حمله المكتري بنفسه عالمًا فتجب الأجرة، وإذا اعتبرت المباشرة فلا أجرة له.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٨٩٩/١، وبحر المذهب ٣٢٩/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦.

مقدار الحمل؛ لأن أثره منضبط[١].

وهذا الاختلاف جار في الجلاد إذا زاد في الحد على العدد المشروع[٢]، ومن أصحابنا من قطع في السياط بالتسوية؛ لاختلاف نكايات السياط، بخلاف الحمل، والمشهور هو التسوية[٣]، والفرق متجه أيضًا، ولا خلاف في أن الدابة لو تلفت في هذه الصورة بآفة سماوية فلا ضمان أيضًا؛ لأنه تلف تحت يد المالك لا بسبب الحمل[٤]، هذا إذا تولى المكتري الكيل، وسلم إلى المكري، فإن تولاه المكري بنفسه بإذن المكتري وزاد فلا يستحق الأجرة، ولا الضمان، وهو متعد بنقل ماله[٥]، وقد ذكر تفصيله في الغصب.

١٦٩أ فرع: لو ظفر مالك الحنطة // بالناقل في البلد المنقول إليه، فله أن يأخذ الحنطة، وله أن يمتنع عن أخذه إن سلمه إليه؛ لأنه يجب عليه الرد

---

(١) وهو الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤.

وفي قول ثالث: يضمن كل القيمة.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٨٩٩/١، و٧٦٩، والحاوي الكبير ٤٣١/٧، والمهذب ٤٢٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦.

ومسألة الجلاد إذا زاد عن المقدار، أنه إذا أمر بإقامة الحد فزاد من عنده ضربة، ومات المحدود، ففيه قولان:

أحدهما: يجب نصف الدية.

والثاني، وهو الأظهر: يقسط، وهو جزء من إحدى وثمانين جزءًا من الدية إن كان ذلك في حد القذف.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧٠/١، والحاوي الكبير ٤٠٥/٧، وروضة الطالبين ٣٨٥/٧، ومغني المحتاج ٢٠٠/٤.

(٣) وهو خلاف الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤، ٣٨٥/٧.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤.

(٥) انظر بحر المذهب ٣٣٠/٩، والبيان ٣٨١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤.

إلى مكانه[١]، وله أن يطالب بالقيمة في الحال؛ للحيلولة[٢]، ولا تجوز المطالبة بالمثل؛ فإن عين ماله حاضر[٣]، ولو قبض منه عين المال ثم قال: انقلها فعليك مؤونة النقل، فالظاهر منعه؛ لأنه انقطع ضمانه عما عاد إلى يده، وفيه احتمال من حيث أنه يقول: لست أثق بيدك، وعليك النقل، فألتزمه في يدي، ولو قال الناقل: خذه إليك وأنا أنقله في يدك، فله الامتناع؛ لأنه ربما يتلف فيكون من ضمانه، ويعسر عليه حفظه[٤].

المسألة الثانية: إذا سلم ثوبًا إلى خياط فقطعه قباءً[٥]، وتنازعا، فقال المالك: أمرتك أن تقطعه قميصًا، وقال الخياط: لا، بل أمرتني بقطعه قباءً. قال ابن أبي ليلى[٦]: القول قول الخياط؛ فإن أصل الإذن متفق عليه، فهو مؤتمن في تفصيله[٧].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٩٠٠/١، والحاوي الكبير ٤٣٣/٧، والبيان ٣٨١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٧/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤، وأسنى المطالب ٤٤٠/٥.

(٢) على الأصح.
انظر بحر المذهب ٣٣٠/٩، والبيان ٣٨١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦، وروضة الطالبين ٣٠٥/٤، وأسنى المطالب ٤٤٠/٥، ومغني المحتاج ٣٥٤/٢.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٩٠١/١، وبحر المذهب ٣٣٠/٩، وأسنى المطالب ٤٤٠/٥، ومغني المحتاج ٣٥٤/٢.

(٤) لم أجد توثيقًا لهذه المسألة.

(٥) القَبَاء: بفتح القاف وتخفيف الموحدة: ثوب مفرّج من القدم إلى الحلق، لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه، والجمع أقبية. وقبّى ثوبه: قطع منه قباءً.
انظر النظم المستعذب ٤٨/٢، ولسان العرب ٦/١١ مادة (قبب).

(٦) ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، العلامة الإمام مفتي الكوفة وقاضيها. ولد سنة نيف وسبعين، أخذ عن الشعبي ونافع، وعطاء بن أبي رباح، والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود. وحدث عنه شعبة وسفيان بن عيينة، والثوري، وقيس بن الربيع. توفي سنة ثمان وأربعين ومائة.
انظر سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦، ٣١٦، وفيات الأعيان ١٧٩/٤، وشذرات الذهب ٢٢٢/٢.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٩، والتعليقة الكبرى ٩١٣/١، ٩١٤، والحاوي الكبير ٤٣٦/٧، والوسيط ١٩٢/٤.

وقال أبو حنيفة: القول قول المالك فإنه الآذن، فإليه يرجع فيه(١).

وحكى الشافعي رحمه الله القولين، وقال: قول أبي حنيفة أولى(٢)، وذكر قولاً ثالثًا وهو أنهما يتحالفان؛ فإن كل واحد مدع ومدعى عليه في الإذن والجناية(٣).

فمن أصحابنا من قال هذا مذهبه، وما ذكر حكاية مذهب غيره(٤)، ومنهم من استنبط من ترجيحه أحد المذهبين على أن ذلك تصرف منه في قولين إذ لا يرجح فاسدًا على فاسد(٥).

التفريع على طريقة الأقوال: إن قلنا: القول قول الخياط، فيحلف بالله ما أمره بقطع الثوب قميصًا، وإنما أمره بقطعه قباء(٦)، فتشتمل اليمين

---

(١) انظر المبسوط ٩٦/١٥، واللباب ١٠٢/٢، ١٠٣، والاختيار لتعليل المختار ٦٠/٢.

(٢) وهو أظهر القولين.

انظر الأم ٤٦/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٩، والحاوي الكبير ٤٣٦/٧، والمهذب ٤٣٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٣/ب، والوسيط ١٩٢/٤، وروضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٣) انظر الأم ٤٦/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٩، والتعليقة الكبرى ٩١٤/١، والحاوي الكبير ٤٣٦/٤، وحلية العلماء ٤٥١/٥، والبيان ٤٠١/٧.

(٤) أي أنه ليس في المسألة إلا قول واحد، وهو التحالف، وما ذكره حكاية مذهب غيره، وهذه هي إحدى الطرق في المسألة. وصحح المصنف هذه الطريقة في الوسيط ١٩٢/٤. وانظر الحاوي الكبير ٤٣٧/٧، والمهذب ٤٣٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٤/أ، وحلية العلماء ٤٥١/٥.

(٥) وهو أن المسألة على ثلاثة أقوال: الأول: القول قول المالك. والثاني: القول قول الخياط. والثالث: أنهما يتحالفان. وهذه هي الطريقة الثانية. وفي طريقة ثالثة: أن المسألة على قولين، أظهرهما أن القول قول المالك. وهذه الطريقة الثالثة هي أصح الطرق.

انظر الحاوي الكبير ٤٣٧/٧، والمهذب ٤٣٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٤/أ، وبحر المذهب ٣٣٤/٩، وحلية العلماء ٤٥١/٥، ٤٥٢، وروضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٩١٨/١، ونهاية المطلب ٣/ل٥٤/أ، وبحر المذهب ٣٣٤/٩.

على النفي والإثبات؛ لأنه لا تنتفي خيانة بمجرد نفي أذنه من وجه ما لم تثبت أذنه من الوجه الذي يدعيه، ويستفيد به درء الغرم عن نفسه[١]، وأما الأجرة ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يستحق المسمى؛ // لأنه ثبت الإذن، وانتفى العدوان، ٦٩ب
ومن ضرورته ثبوت الأجرة[٢]، وإن كان من إشكال فهو لازم في هذا القول الذي تفرع عليه[٣].

والثاني: أنه لا يستحق، ويمينه لا تفيده إلا نفي الغرم عنه، فأما الإثبات فلا يستفاد إلا بيمين الرد[٤]، وقال العراقيون: لا يستحق المسمى قطعًا[٥]، وهل يستحق أجرة المثل؟ فعلى وجهين[٦]، وفرقوا بأن المسمى قد يزيد على أجرة المثل أكثر، فلا يستحق إلا قدر المسمى؛ فإنه لا يدعي إلا هذا القدر[٧].

---

(١) فيسقط على رأسه.

انظر التعليقة الكبرى ٩١٨/١، ونهاية المطلب ٣/ل٥٤/أ، والوسيط ١٩٣/٤، والبيان ٤٠٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٩١٩/٣، ونهاية المطلب ٣/ل٥٤/أ، ٥٤/ب، والوسيط ١٩٣/٤، وحلية العلماء ٤٥٢/٥، والبيان ٤٠٢/٧.

وصححه الروياني في بحر المذهب ٣٣٤/٩.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٤/أ، والوسيط ١٩٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٩١٨/١، والمهذب ٤٣٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٤/ب، والوسيط ١٩٣/٤، وحلية العلماء ٤٥٢/٥، والبيان ٤٠٢/٧.

وهو الأصح. انظر العزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٤/أ، وبحر المذهب ٣٣٤/٩.

(٦) الوجه الأول: أنه يستحق الأجرة المسماة.

والوجه الثاني: أنه يستحق أجرة المثل، وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٩١٩/١، والمهذب ٤٣٥/٢، والبيان ٤٠٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٤/ب، وبحر المذهب ٣٣٤/٩، والوسيط ١٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦.

التفريع: إن قلنا لا يستحق الأجرة فله أن يعرض اليمين على المالك، فإن حلف انتفت الأجرة[١]، وإن نكل فوجهان:

أحدهما: أنه تثبت الأجرة بنكوله واليمين السابقة؛ إذ لو رددنا عليه لحلف على ما سبق منه في يمينه، فلا معنى لتكريره، وكان ما سبق كأن يمين الرد قدم لترتيب الخصومة، وكان موقوفًا على النكول[٢]. وهذا هو الذي ارتضاه القاضي في التفريع، فإن كان من إشكال فإنما جره التفريع على تصديق الخياط[٣].

والثاني: أن اليمين الأولى لا تفيد إلا نفي الغرم، فإن أراد الأجرة فليبتدئ الدعوى بها، فيحلف، فإن نكل رد عليه على الترتيب[٤]. وهذا أيضًا متجه.

وأما إذا فرعنا على تصديق المالك فيحلف على البت ما أمره بقطع القباء، وتنتفي به الأجرة، ويثبت الضمان أيضًا[٥]، بخلاف الأجرة على القول الأول، فإن الأذن إذا انتفى فمن ضرورته ثبوت العدوان، وليس من ضرورة نفي الغرم إثبات الأجرة إلا بتقدير إثبات الأذن فيه، فهو الفارق[٦]. ثم في قدر الضمان قولان[٧]:

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٤/ب، والوسيط ١٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٥/أ، والوسيط ١٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٥/أ، والوسيط ١٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦.

وهو الأصح: أنه يجدد اليمين. انظر روضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٩١٩/١، والحاوي الكبير ٤٣٨/٧، والمهذب ٤٣٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٥/أ، والوسيط ١٩٤/٤، وحلية العلماء ٤٥٣/٥، والبيان ٤٠٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٥/أ، والوسيط ١٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦.

(٧) قال الرافعي والنووي: وجهان.

أحدهما: ما نقص عن الثوب بقطعه قباء[١].

والثاني: التفاوت بين القطعين؛ // لأن ذلك القدر مأذون فيه[٢]. ٧٠أ

وبنى أصحابنا هذا على الخلاف في أن الوكيل إذا باع بغبن فاحش وضمن، فهل يضمن مقدار ما يتغابن الناس بمثله، أم يحط عنه ذلك القدر[٣]؟ فأما إذا فرعنا على التحالف فإذا جرى سقطت الأجرة[٤]، وفي الضمان قولان، حكاهما العراقيون:

أحدهما: أنه يسقط ليعتدل الأمر من الجانبين، فهو نتيجة التحالف[٥].

والثاني: أنه يجب؛ لأن موجب التحالف الرجوع إلى ما كان قبل العقد، ولا سبيل إلى رد الثوب مقطعًا من غير جابر، وهذا ضعيف[٦]؛

انظر العزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦، وروضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(١) أي يجب ما بين قيمة الثوب غير مقطوع، وبين كونه قباء، فلو كان الثوب يساوي عشرة، والقباء يساوي ثمانية، فالفرق اثنان.

انظر التعليقة الكبرى ٩١٩/١، والحاوي الكبير ٤٣٨/٧، والمهذب ٤٣٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٥/أ، والوسيط ١٩٤/٤، والبيان ٤٠٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٩١٩/١، والحاوي الكبير ٤٣٨/٧، والمهذب ٤٣٦/٢، والوسيط ١٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦.

وهو المعتمد. انظر مغني المحتاج ٢/ ٣٥٥، ونهاية المحتاج ٣١٤/٥.

(٣) فيه قولان:

أحدهما: أنه يضمن كمال قيمة العين.

والثاني: أنه يغرم المقدار الذي لو باع به لنفذ، ويحط عنه ما يتغابن الناس بمثله.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٥/ب، والوسيط ١٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٩٢٠/١، والمهذب ٤٣٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٥/ب، والوسيط ١٩٥/٤، وروضة الطالبين ٣٠٨/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٩٢١/١، والمهذب ٤٣٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٥٥/ب، وهو الأظهر، انظر الوسيط ١٩٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦١/٦، وروضة الطالبين ٣٠٨/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٥/ب، ٥٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٦١/٦.

فإنه لو نكل الخياط لم يلزمه إلا هذا، فيمينه لا تفيد نفعًا ولا دفعًا، فلا فائدة له، فكيف يطالب به، فإسقاط الأجرة على مساق هذا القول أولى[١].

فرع: للخياط أن ينزع خيوطه إن كانت متقومة بعد النزع مهما كان من ملكه[٢]، ثم قال الأصحاب: يغرم ما يدخل الثوب من نقص بسبب نزع الخيوط[٣]، وهذا فيه نظر، فإن لم نوجب الضمان في صورة التحالف فيتجه أن نوجب عليه التفاوت بين كونه مخيطًا، وبين كونه قطعًا، فأما إذا أوجبنا الضمان فقد غرمناه أرش القطع، فلا معنى لتكرير الضمان عليه إلا أن يدخل الإبر مداخل فيزيد النقص به[٤]، وما ذكره الأصحاب ظاهر في إيجاب الضمان لتفصيله الثوب بعد ما نظمه[٥]، فيضاهي إيجاب أرش النقص على الغاصب إذا نزع من الثوب صبغه المملوك[٦].

المسألة الثالثة: إذا قصر الأجير الثوب ثم تلف، فله أربعة أحوال[٧]:

وقد رجح خلافه كما في الوسيط ١٩٥/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٦/أ، والوسيط ١٩٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦١/٦.

(٢) إذا حكم له بعدم الأجرة.

انظر التعليقة الكبرى ٩٢٢/١، والحاوي الكبير ٤٣٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٥٦/أ، والوسيط ١٩٤/٤، ١٩٥، والعزيز شرح الوجيز ١٦١/٦، وروضة الطالبين ٣٠٨/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٦/أ، وبح ٣٤٣/٩، ونهاية المحتاج ٣١٤/٥، ومغني المحتاج ٣٥٥/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٦/أ.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) قال الجويني: >ثم قال الأصحاب: إذا نزعها يغرم ما يدخل الثوب من النقص بسبب نزع الخيوط كما إذا صبغ ثوب الغير بصبغ من عنده، ثم نزع الصبغ، فإنه يضمن لمالك الثوب أرش النقص الذي يلحقه بسبب نزع الصبغ<. انظر نهاية المطلب ٣/ل٥٦/أ.

(٧) ولم ينص إلا على ثلاثة أحوال، ولكنه ذكر الرابعة ضمنًا، وسيشار إليها في موضعها. وفي نهاية المطلب أربعة أحوال، وهي:

الأولى: أن يتلف بآفة سماوية.

الثانية: أن يتلف بفعل المالك.

الحالة الأولى: أن يتلف بآفة سماوية، والنظر فيها في أمرين، أحدهما: الأجرة، والآخر: الضمان. أما الضمان فيخرج على القولين في ٧٠ب
أن يده يد أمانة أو ضمان[١]؟ أما الأجرة فتخرج على القولين في أن القصارة حكمها[٢] حكم // العين أو الأثر[٣]؟ ومنشأه أن الأصحاب قطعوا بأن الصبّاغ له حبس الثوب إلى تسلم العوض؛ لأن الصبغ عين[٤]، ولم يتعرضوا في ذلك لأقوال حبس المبيع، ويحتمل أن يكون ذلك تفريعًا على قول الحبس[٥]، وظاهر كلامهم القطع[٦]، ولعل السبب أن الصبغ كالفائت

والثالثة: أن يتلف بفعل الأجنبي.

والرابعة: أن يتلف بفعل الأجير.

نهاية المطلب ٣/ل٤٤/أ.

(١) والأصح أن يده يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

راجع ص٣٨٨، و٣٩٢، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٤٣/أ، والحاوي الكبير ٤٢٦/٧، وروضة الطالبين ٢٩٩/٤.

وقد صحح المصنف في الوسيط ١٩١/٤ أنه لا أجرة ولا ضمان.

(٢) في الأصل: (حكمه)، والصواب ما أثبت.

(٣) قد سبق بيان هل القصارة عين أم أثر؟ وظاهر كلام الأكثرين أنها عين وليست أثرًا.

راجع ص٣٨٥، وانظر روضة الطالبين ٤٠٣/٣، ٤٠٤، ونهاية المحتاج ٣٤٩/٤، ومغني المحتاج ١٦٣/٢.

(٤) لأن قيمة الثوب مصبوغًا زائدة على قيمته بدون صبغ.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٣/ب.

(٥) العين المباعة في حبسها وجهان سبق بيانهما. راجع ص٩٩.

(٦) أي القطع بجواز حبس الثوب المصبوغ دون ذكر الخلاف كما في حبس المبيع.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٤/أ.

والقصارة فيها وجهان:

الأول: لا يجوز للأجير حبسها؛ لأنها غير مرهونة بالأجرة.

والثاني: له الحبس؛ لأن العمل في ملكه كالعين المباعة.

الذي لا يستدرك، فلم يكن كالمبيع القائم الذي يمكن استرداده[١]، فاختلفوا في القصارة، منهم من ألحقه بالصبغ، ومنهم من قال هو أثر، وكأنه وقع مسلمًا كما فرع، فعلى هذا يستحق الأجرة في مسألتنا[٢]، وعلى قولنا إنه عين: لا يستحق؛ لأنه تلف قبل التسليم، فكان من ضمانه[٣].

التفريع: إذا قلنا: إنه لا يستحق الأجرة، ويلتزم الضمان؛ فبكم يطالب؟ نصور المسألة الأولى، فنقول: كان الثوب على البت يساوي عشرة فصار يساوي بالقصارة خمسة عشر، والأجرة المسماة درهم، فالذي صرح به المحققون وأشار إليه كلام الأصحاب أنه يضمن قيمة الثوب على البت، ويجعل كأن القصارة لم تكن[٤]؛ فإنها لو كانت قبل التسليم لم يلتزم البائع إلا سقوط حقه من العوض فكذلك هذا[٥]، وقد ذكرناه في كتاب التفليس أنه لو اشترى ثوبًا بعشرة دراهم، واستأجر بدرهم أجيرًا للقصارة فبلغ قيمة الثوب خمسة عشر، فأفلس والثمن والأجرة في ذمته، يباع الثوب ولا يصرف من ثمنه إلى الأجير إلا

انظر البيان ٤٠٥/٧.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٤/أ.

(٢) إذا قلنا بأن القصارة أثر، ولا شيء للمالك؛ لأن يد العامل يد أمانة، وقد سبق أن ظاهر كلام الأكثرين أنه عين، فيلحق بالصبغ.
راجع ص٣٩٤، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٤٤/أ.

(٣) والصحيح أنه لا أجرة له ولا ضمان؛ لأن يده يد أمانة.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٤/ب، والوسيط ١٩١/٤، والبيان ٣٨٥/٧، وروضة الطالبين ٣٠٢/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٤/أ، والتهذيب ٤٦٧/٤، وروضة الطالبين ٣٠٢/٤.
وفي تقدير قيمة الثوب أيضًا وجهان:
أحدهما: أكثر ما كانت قيمته من يوم القبض إلى أن هلك.
والثاني: باعتبار يوم التلف. والأصح الأول.
انظر الحاوي الكبير ٤٢٦/٧، والتهذيب ٤٦٧/٤، والبيان ٣٨٧/٧.

(٥) أي أنه يشبه القصارة قبل تسليم الثوب إلى المالك تحت يد الأجير، وهو بمثابة المبيع تحت يد البائع، فإذا فات الثوب وفاتت القصارة سقط عوض القصارة كسقوط الثمن بتلف المبيع. انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٤/ب.

درهم[١]، وقياس ما ذكره أن يصرف إليه كمال قيمة القصارة، وكأنها باقية له، أو يغرم في مسألتنا أربعة عشر درهمًا، ففي هذا ينقدح في ١٧١أ
مسألتنا وجه على خلاف ما ذكره الأصحاب، وهو أنه يضمن أربعة عشر[٢]. // وقد ذكرنا تفريع هذا الفصل في كتاب التفليس[٣].

الحالة الثانية: أن يتلف بإتلاف أجنبي، فإن فرعنا على أنه أثر؛ يستحق[٤] الأجير الأجرة، وللمالك أن يطالب الأجنبي بقيمته مقصورًا، وكذا القصار إن قلنا: إن يده يد ائتمان إلا أن قرار الضمان على الأجنبي؛ لأنه متلف[٥]. وإن قلنا: إنه عين، فيتفرع على الأصح في أن البيع لا ينفسخ بتلف المبيع بإتلاف أجنبي، بل يثبت الخيار للمشتري[٦]، فكذلك ها هنا يثبت الخيار للمستأجر في فسخ الإجارة[٧]، فإن اختار الفسخ سقط عن المستأجر الأجرة، وصار الأجنبي متلفًا على المالك والأجير، فيغرم لهما، وللمستأجر أن يطالب المتلف بالضمان إلا ما يغرمه المتلف للأجير[٨].

وكم يغرم للأجير وقيمة الثوب على البت عشرة وبعد القصارة خمسة عشر، وأجرة مثله نصف [درهم][٩]؟ فقد اتفق الأصحاب على أنه

---

(١) انظر الوسيط ٣٣/٤.
(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٤/ب.
(٣) انظر الوسيط ٣٣/٤، ٣٤.
(٤) في الأصل: (أنه أثر لا يستحق)، والصواب ما أثبت.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٥/أ، وروضة الطالبين ٣٠٢/٤.
(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، وروضة الطالبين ٣٠٢/٤.
(٦) وهو أظهر القولين.
انظر روضة الطالبين ١٦١/٣.
(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٦، وروضة الطالبين ٣٠٢/٤، ٣١٣/٤.
(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، ١٥٣، وروضة الطالبين ٣٠٢/٤.
(٩) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها. وانظر نهاية المطلب ٣/ل٤٥/ب.

لا يجعل للأجير خمسة وهي تمام قيمة القصارة[١]، وقد ذكرنا سبب ذلك في كتاب التفليس، فيبقى احتمالان، أحدهما: الأجرة المسماة، وكأنه لم ينقلب إليه بالفسخ إلا هذا القدر[٢]، والثاني أجرة المثل. ويسقط أثر التسمية بعد فسخ الإجارة[٣]، فإن أجاز غرم للأجير المسمى، وطالب الأجنبي بقيمة الثوب مقصورًا، وله أن يطالب الأجير إن رأينا يده يد ضمان، ثم الأجير يرجع على المتلف[٤].

الحالة الثالثة: أن يتلف بإتلاف المالك، فتستقر الأجرة ولا ضمان على الأجير[٥]، وفيه[٦] قولان بناءً على أن إتلاف البائع كإتلاف الأجنبي، أو كآفة سماوية[٧]، وقد فصلنا حكمها[٨]، ولا يخفى إجراؤهما في هذه الصورة[٩].

فرع: القصار إذا قصر الثوب، ثم جحد، ثم اعترف: استحق الأجرة

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٥/ب.
قال النووي: والمستأجر يغرم الأجنبي قيمة ثوب مقصور.
روضة الطالبين ٣٠٢/٤.

(٢) انظر الأم ٢٣٣/٣، والحاوي الكبير ٣٠٥/٦، ونهاية المطلب ٣/ل٤٥/ب، والوسيط ٣٣/٤، ٣٤، وروضة الطالبين ٤٠٦/٣.

(٣) انظر روضة الطالبين ٣٣١/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٥/ب، وبحر المذهب ٣٢٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٦/أ.

(٦) يوجد نقص في العبارة، وتقديرها كما في نهاية المطلب ٣/ل٤٦/أ: >وأما إذا تلف الثوب بإتلاف الأجير ففيه قولان ...<. وهذه هي الحالة الرابعة، وهي غير موجودة في الأصل، وقد سقطت من الناسخ. والله أعلم.
وانظر العزيز شرح الوجيز ١٥٣/٦.

(٧) وأظهر القولين في إتلاف البائع للمبيع أنه ينفسخ البيع كالآفة السماوية؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن، فإذا أتلفه سقط الثمن.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦، وروضة الطالبين ١٦٢/٣.

(٨) انظر البسيط – تحقيق الردادي ص٣٧٧، وقد اختار المصنف أنه لا ينفسخ البيع.

(٩) هذا إذا قلنا بأن القصارة عين، أما إذا قلنا بأنها أثر فله الأجرة، وعليه قيمة ثوب مقصور. انظر روضة الطالبين ٣٠٢/٤.

لتراخي الجحود عن القصارة[١]، فلو أنه جحد ثم قصر ثم اعترف ففي استحقاق الأجرة وجهان[٢]:

أحدهما: أنه يستحق؛ لأن الجحود لا يوجب فسخ الإجارة وقد وفى // ٧١ب
بما استحق، وإنما أثر الجحود في أن يصير ضامنًا غاصبًا.

والثاني: أنه لا يستحق؛ لأنه أضمر أن يعمل لنفسه فسقط استحقاقه[٣].

وهذا ينبني على القولين في أن أجير الحج إذا نوى صرف الحج في دوامه إلى نفسه على ظن أنه ينصرف إليه، وله نظائر ذكرناها في مواضعها[٤].

المسألة الرابعة: في استيفاء المنافع من غير عقد، وله صور:

إحداها: أن يسلم الثوب إلى غسال فغسله، فالمنصوص عليه وما عليه عامة الأصحاب أنه لا يستحق شيئًا[٥]؛ لأن المنافع غايتها أن تكون كالأعيان في المالية، بل هو دونها[٦]، ولو أتلف رجل مال غيره برضاه لم

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٣/ب، والتهذيب ٤٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٦، وروضة الطالبين ٣٠٣/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٣/ب، والتهذيب ٤٧٠/٤.

قال النووي: >ينبغي أن يكون أصحهما الفرق بين أن يقصد بعمله لنفسه فلا أجرة أو يقصد عمله عن الإجارة الواجبة فيستحق الأجرة، والله أعلم<. روضة الطالبين ٣٠٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٣/ب، والتهذيب ٤٧٠/٤.

(٥) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٩١٠/١، والحاوي الكبير ٤٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والوسيط ١٨٩/٤، وحلية العلماء ٤٥٥/٥، والتهذيب ٤٦٩/٤، وروضة الطالبين ٣٠١/٤.

(٦) فلا بد من عقد.

انظر التعليقة الكبرى ٩١٠/١، والحاوي الكبير ٤٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والوسيط ١٨٩/٤.

يضمن للراضي[١]، ومنهم من أوجب أجرة المثل[٢]، وإليه ذهب المزني اعتمادًا على العادة[٣]، ومنهم من فرق بين المعروف بهذه الصنعة وبين غيره[٤]، ومنهم من فرق بين أن يكون الالتماس من صاحب الثوب وبين أن يكون من الغاسل[٥]، وكأن الاتفاق واقع على تحكيم العرف في محامل الألفاظ المجملة، كتنزيل الدراهم على النقد الغالب، فهذا تردد في أن العرف هل يقام مقام أصل اللفظ[٦].

الصورة الثانية: أن يدخل الحمام، فقد أتلف الماء، فيلزمه مثله، ومنفعة الحمام[٧]، وليس هذا كالصورة الأولى، فإن هذا إتلاف بشهود المالك، وسكوته، وذلك يوجب الضمان؛ وقد جرت العادة بإتلاف الماء بالقيمة، وإن كان مثليًا فلا يبعد أن يجعل في العرف كبيع الماء بقيمة[٨].

---

(١) فكذلك لو أتلف الأجير منفعة بدنه برضا صاحب الثوب.

انظر التعليقة الكبرى ٩١٠/١، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والوسيط ١٨٩/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٩١٠/١، والحاوي الكبير ٤٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والوسيط ١٩٠/٤، وحلية العلماء ٤٥٥/٥، والتهذيب ٤٦٩/٤، وروضة الطالبين ٣٠١/٤.

(٣) ذكره المزني في جامعه الكبير، ونقله عنه القاضي أبو الطيب الطبري في التعليقة الكبرى ٩١٠/١، وذكره الماوردي في الحاوي الكبير ٤٤٢/٧، والجويني في نهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، والبغوي في التهذيب ٤٦٩/٤، والرافعي في العزيز شرح الوجيز ١٥١/٦.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٩١٠/١، والحاوي الكبير ٤٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/أ، وحلية العلماء ٤٥٥/٥، والتهذيب ٤٦٩/٤، وروضة الطالبين ٣٠١/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٢/ب.

(٧) وهو الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٤٤٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤٢/ب، والوسيط ١٩٠/٤.

قال النووي: >وأما الماء فغير منضبط، لا يقابل بثمن<. روضة الطالبين ٣٠٢/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦.

الصورة الثالثة: أجرة الدلال والمزين تخرج على الخلاف السابق؛ لأنه متلف منفعة نفسه إلا أن الغالب أن الدلال يتقدم إلى المدلول[١]، ويبعد إيجاب الأجرة إن تقدم إلى ثوب إنسان فيرفعه ويغسله، ولكن لما عم العرف فظهر إيجاب الأجرة[٢]. هذا تمام ما يتعلق بأحكام الضمان.

(١) وقد سبق ذكرها، راجع الصورة الأولى.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل٤٢/ب، وروضة الطالبين ٢٥٢/٤، ٢٥٣.
(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٢/ب.

١٧٢أ

الباب // الثالث:

في الطّوارئ التي تثبت استرداد الأجرة وتقتضي الفسخ أو الانفساخ

وفيه مسائل:

الأولى: موت الدابة والعبد قبل مضيّ مدة الإجارة يوجب انفساخ الإجارة إن لم يمض زمان معتبر[١]، فإن انقضى زمان فتنفسخ في الباقي؛ لأنها فاتت قبل القبض[٢].

فإن قيل: لم سلطتموه على إجازته ولم يجر القبض فيه؟ قلنا: القبض في الدابة أقيم مقام القبض في المنافع في حكم التصرف، ووجوب تسليم العوض، حتى لو فرض صداقًا وجب عليها تسليم البضع بتسليم الدار[٣]، وإن كان نجوم كتابة عتق بتسليم الدار، وليس قبضًا محققًا، فلا يعتبر في قطع الضمان؛ فإنه لا ضرورة فيه وفي التصرف ضرورة؛ إذ لا يتصور التوقف إلى انقضاء المدة، فلا وجه لمنع التصرف[٤].

وعن هذا حكم بعض الأصحاب بأنه يتصرف أيضًا قبل قبض الدار؛ لأن قبض الدار ليس قبضًا للمنافع، فلا أثر له، إلا أن معظم الأصحاب على خلافه[٥]، هذا حكم بقية المدة، أما الماضي ففي الانفساخ فيه قولان[٦] مبنيان على القولين فيما إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل

(١) هذا إذا كان العبد معينًا، أما إذا كان العقد على موصوف في الذمة فإنه يطالب ببدله.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٢/١، والحاوي الكبير ٣٩٩/٧، والمهذب ٤٢٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨/أ، وحلية العلماء ٤١٨/٥، والبيان ٣٦١/٧، وروضة الطالبين ٣١٠/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨/أ، والوسيط ١٩٦/٤، وروضة الطالبين ٣١٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨/أ، والوسيط ١٩٦/٤، ومغني المحتاج ٣٥٦/٢.

(٥) انظر المراجع السابقة، ونهاية المطلب ٣/ل٨/أ.

(٦) فيه طريقان:

القبض وبعد قبض الثاني[١]، والصحيح في المسألتين أنه لا يتعدى الانفساخ إلى المقبوض[٢]، فإن حكمنا بالانفساخ جملة رجع المسمى إلى المستأجر وغرم أجرة المثل لما استوفاه[٣]، وإن بعّضنا الأمر وزّعنا الأجرة على المدتين باعتبار أجرة المثل لا باعتبار المدة؛ إذ القيمة في ذلك تختلف كما يفعل ذلك في العبدين في عقد البيع[٤].

التفريع: إن قلنا لا ينفسخ في الماضي، فهل له خيار الفسخ؛ لتبعيض الأمر عليه؟ قولان، أصحهما: أنه لا يثبت؛ إذ لو قبل الفسخ لانفسخ[٥].

المسألة الثانية: إذا انهدمت الدار المستأجرة قبل مضي المدة، فهو ٧٢ب
كموت الدابة // عند الجماهير[٦]، وذكر بعض القياسيين أنه تعيّب؛ لأنه

أحدهما: أنه لا ينفسخ قولاً واحدًا.

والثاني: أنه على قولين، بناء على الهلاك الطارئ في بعض المبيع.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٣/١، والحاوي الكبير ٣٩٩/٧، والمهذب ٤٢٣/٢، وبحر المذهب ٢٦٩/٩، وحلية العلماء ٤١٨/٥.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٥٣/١، ونهاية المطلب ٣/ل٩/أ، والوسيط ١٩٤/٤، والتهذيب ٤٣٥/٤، والبيان ٣٦١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٦٤/٦.

(٢) وهو الأصح.

انظر التهذيب ٤٣٥/٤، وروضة الطالبين ١١٦/٣، ومغني المحتاج ٣٥٦/٢.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٥٤/١، والحاوي الكبير ٣٩٩/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩/أ، وبحر المذهب ٢٦٩/٩، والتهذيب ٤٣٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣١١/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) قال النووي والرافعي: وجهان. وما اختاره المصنف هو الأصح عند البغوي، وفي وجه آخر اختاره أبو الطيب الطبري أنه يثبت له الخيار.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٤/١، والحاوي الكبير ٣٩٩/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩/أ، والتهذيب ٤٣٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٤/٦، ١٦٥، وروضة الطالبين ٣١١/٤.

(٦) وهو ظاهر قول الشافعي، وهو الأظهر بأنه ينفسخ العقد.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧٥٥/١، ونهاية المطلب ٣/ل٩/ب، والوسيط ١٩٨/٤، والتهذيب ٤٣٥/٤، والبيان ٣٦٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣١٢/٤، ومغني المحتاج ٣٥٧/٢.

تبقى انتفاع ما، وهو السكون، بخلاف الموت؛ فإنه لا يبقى منفعة بحال[١]، فإن جعلناه عيبًا فلا خفاء بثبوت الخيار[٢]، وقد ذكرنا في البيع خلافًا أن السقوف هل تنزل منزلة أحد العبدين[٣]، ولا يطرد هذا الخلاف في الإجارة، بل هو عيب يوجب الانفساخ مطلقًا[٤]، ووجه الفرق بين العقدين أن أجزاء السقف تقصد ماليتها فلا يبعد مقابلتها بقسط من الثمن ولا يستمر تقدير ذلك في المنفعة[٥].

فرع: لو أتلف المستأجر العبد بنفسه انفسخت الإجارة، كما لو حصل بآفة[٦]، ولم يكن ذلك كإتلاف المبيع؛ فإنّا نقدر إثبات يده عليه وفواته تحت يده، والمنافع لا يتناولها[٧] الإتلاف، فقد فاتت بإتلافه العبد[٨]، وعلى هذا قال القاضي لو تعييت الدار أو الدابة ثبت الخيار، وكذلك لو عيبه بنفسه والتزم أرش النقص فإن العيب إذا وقع فلا نظر إلى سببه[٩]، وكذلك لو

(١) فلا تنفسخ في المستقبل.
انظر التعليقة الكبرى ٧٥٥/١، ونهاية المطلب ٣/ل٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣١٢/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٧٥٥/١، والمهذب ٤٢٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩/ب.

(٣) وفيه قولان:
أحدهما: أنه يسلك به مسلم الأجزاء، وهو الصحيح؛ لأنه يمكن إفرادها بالبيع.
والثاني: لا؛ لأنه لم يجره إليها قصد البائع.
انظر البسيط تحقيق الردادي ص٣٧٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠/أ.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠/أ، والوسيط ٢٠٣/٤، والتهذيب ٤٣٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٦٥/٦، وروضة الطالبين ٣١١/٤.

(٧) في الأصل: (لا يلقاها)، والصواب ما أثبت، وهو المثبت في نهاية المطلب ٣/ل١٠/أ.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٦٥/٦، وروضة الطالبين ٣١١/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠/أ.

جبت المرأة زوجها بنفسها لم تمنع الخيار[١]، وما ذكره منقاس، ولكنه لا ينفك عن احتمال[٢]، فإن منفعة الدار لا تفوت بالعيب، وإنما هو عسر، أو اختلال وهو سببه، فكيف يتوجه له الاستدراك؟ ولكن الأفقه ما ذكره[٣].

المسألة الثالثة: موت أحد العاقدين لا يوجب انفساخ العقد عندنا[٤] مهما كانت العين المستأجرة قائمة[٥]، بل لو مات المستأجر استوفى وارثه المنفعة، وإن مات المؤجر[٦] فليس للوارث أن ينتزع الدار من يد المستأجر قبل انقضاء المدة[٧]. نعم، لو أجر الحر نفسه انفسخ بموته؛ لأنه المعقود عليه كما ينفسخ النكاح بموت أحد الزوجين[٨]، ولو أورد الإجارة على الذمة لم تنفسخ بموته، بل لوارثه أن يعمل ويأخذ الأجرة فيكون العمل واجبًا دينًا في تركته، فإن وفاه الوارث // فذاك، وإلا فقد تعذر تحصيله، فللمستأجر خيار الفسخ واسترداد الأجرة إن لم يوف شيئًا من

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠/ب، والوسيط ٢٠٣/٤.

(٢) فإن المرأة لو أخرت حق الفسخ مع التمكن منه، فقد يجعل ذلك سببًا في بطلان حقها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠/أ.

(٤) فيه إشارة إلى خلاف أبي حنيفة يرحمه الله للجمهور بأن الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنها لا تنفسخ.

انظر المبسوط ١٥٣/١٥، واللباب في شرح الكتاب ١٠٥/٢، والتفريع لابن الجلاب ١٨٥/٢، والمعونة على مذهب عالم المدينة ١٠٩٦/٢، والمغني ٤٣/٨، والإنصاف ٦٤/٦.

(٥) انظر الأم ٣٥/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧٥٧/١، والحاوي الكبير ٤٠٠/٧، والمهذب ٤٢٨/٢، وبحر المذهب ٢٧١/٩، والبيان ٣٧٠/٧.

(٦) في الأصل (الأجير)، والصواب ما أثبت. وانظر روضة الطالبين ٣١٥/٤.

(٧) انظر بحر المذهب ٢٧١/٩، وروضة الطالبين ٣١٥/٤.

(٨) فتنفسخ لفوات المعقود لا لفوات العاقد.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٩/١، والحاوي الكبير ٤٠١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٢/أ، وبحر المذهب ٢٧٣/٩.

العمل[١]، فإن وفى شيئًا فيخرج على تفريق الصفقة كما مضى.

وكذلك إذا مات الموقوف [عليه][٢] بعد إجارة الوقف حيث يجوز له الإجارة، وكان شرط الواقف الترتيب، ففي انفساخ الإجارة خلاف مرتب على أن البطن الثاني يتلقى الاستحقاق من البطن الأول، أو من الواقف[٣]؟ والصحيح أنه يتلقاه من الواقف، فتنفسخ الإجارة[٤]، ولا معنى لإطلاق الانفساخ، بل يتبين بطلانه في هذا القدر؛ لأنه صادف حق غيره ولم يكن له أن يتصرف فيما يحدث بعد موته.

المسألة الرابعة: ذكر صاحب التقريب وجهين في إجارة الطفل:

أحدهما وهو ما ذهب إليه كافة الأصحاب: صحته على شرط الغبطة[٥].

والثاني وهو بعيد: منعه؛ لما فيه من الامتهان[٦].

فإن صححنا فشرطه أن لا تجاوز المدة سن البلوغ، فإن جاوز فهو باطل[٧]، كذا أطلقه الأصحاب، فقال القاضي: يجب تخريجه في المدة الواقعة في الصبي على قولي تفريق الصفقة، وهو كما قال[٨]، ولو كانت

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٢/ب.

(٢) غير موجودة في الأصل، والكلام يقتضي إضافتها.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠/أ، وبحر المذهب ٢٧٢/٩، والبيان ٣٧٥/٧.

(٣) وجهان. انظر المهذب ٤٢٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠/ب، والبيان ٣٧٥/٧، وروضة الطالبين ٤٠٥/٤.

(٤) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠/ب، والوسيط ٢٠٣/٤، ٢٠٤، وروضة الطالبين ٣١٨/٤، ونهاية المحتاج ٣١٨/٥، ومغني المحتاج ٣٥٦/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/أ، والوسيط ٢٠٤/٤، والتهذيب ٤٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٧٨/٦.

(٦) انظر روضة الطالبين ٣١٩/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/أ، والوسيط ٢٠٤/٤، وبحر المذهب ٢٧٣/٩، والتهذيب ٤٤٠/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٩/٦.

المدة لا تجاوز سن البلوغ فهو صحيح[١]، وإن أمكن الاحتلام، فلو احتلم ففي بقاء الإجارة وجهان:

أحدهما: أنه يبقى لابتنائه على المصلحة[٢].

والثاني: أنه ينفسخ لتناوله منفعة لا تتناوله ولايته[٣].

والوجه أن يقال: يتبين البطلان في هذا القدر كما ذكرناه في إجارة الوقف[٤]، فإن قلنا: إنه لا ينفسخ، ففي ثبوت الخيار له وجهان[٥]، وهذا الخلاف في الفسخ والانفساخ جار في إجارة عقدها على ملكه إلا أنه مرتب، أو في إبقاء الإجارة على يديه إدامة حجر لا يقاربها غبطة، بخلاف سائر أملاكه، ثم إذا أطلقنا لفظ البطلان على القدر الزائد، فيحتمل أن ينعطف، ونقول: يتبين أن الإجارة جمعت ما يبطل عليه العقد، وما لا
يبطل، فخرج // على تفريق الصفقة[٦]، ويحتمل التصحيح قولاً واحدًا؛ ٧٣ب
لأنه عقد على ظن سلامة الحال، وسنذكر نظير ذلك في محاباة المريض وما يزيد منه على الثلث[٧].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/أ، والوسيط ٢٠٤/٤.

(٢) وهو الأظهر.

انظر المهذب ٤٢٩/٢، والوسيط ٢٠٤/٤، وبحر المذهب ٢٧٣/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٧٩/٦، وروضة الطالبين ٣١٩/٤.

(٣) انظر الوسيط ٢٠٤/٤، والتهذيب ٤٤٠/٤.

وصححه الجويني. انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/أ.

وقال النووي: >فلو اتفق الاحتلام في أثنائها فوجهان، أصحهما عند صاحب المهذب والروياني بقاء الإجارة، وأصحهما عند الإمام والمتولي: لا تبقى. قلت: صحح الرافعي في المحرر الثاني، والله أعلم<. روضة الطالبين ٣١٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/أ.

(٥) أصحهما: لا خيار له.

انظر بحر المذهب ٢٧٣/٩، والعزيز شرح الوجيز ١٧٩/٦، وروضة الطالبين ٣٢٠/٤.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ١٧٩/٦، وروضة الطالبين ٣٢٠/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/أ، ب، وروضة الطالبين ٣٢٠/٤، وسيأتي في كتاب الوصايا. انظر ص٩١٤.

المسألة الخامسة: إذا أجر العبد ثم أعتقه، فالذي قطع به الأصحاب أن الإجارة لا تنفسخ[١]، وذكر صاحب التقريب وجهًا أنه تنفسخ[٢]، وهو بعيد؛ لأن هذا يضاهي موت العاقد؛ إذ المحل بقي قابلاً للإجارة[٣]، وأبو حنيفة مع مصيره إلى الانفساخ بموت العاقد لا يحكم بالانفساخ ها هنا[٤]، ثم إذا قلنا: لا ينفسخ فهل نثبت للعبد الخيار؟ وجهان ذكرهما صاحب التقريب[٥]، وهو بعيد أيضًا[٦]، نعم ذكر الأصحاب وجهين[٧] مشهورين أنه هل يرجع بأجرة مثله على السيد؟ أحدهما: أنه يرجع؛ لأنه أتلف عليه بفعله السابق في زمان لا استحقاق له فيه[٨]، والثاني: أنه لا يرجع[٩]،

---

(١) على الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٨٦٠/١، والحاوي الكبير ٤٠٩/٧، والمهذب ٤٢٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢١/ب، والوسيط ٢٠٥/٤، والتهذيب ٤٣٧/٤، والبيان ٣٦٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٦٩/٦، وروضة الطالبين ٣٢٠/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/ب، والوسيط ٢٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦.

(٤) مذهب أبي حنيفة أنه ينفسخ عقد الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما. راجع ص٤١٩، ولا يرى انفساخ الإجارة إذا عتق العبد. انظر الاختيار لتعليل المختار ٥٥/٢.

(٥) أصحهما: لا خيار له.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/ب، والتهذيب ٤٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦، وروضة الطالبين ٣٢٠/٤.

(٦) أي أن ثبوت الخيار بعيد أيضًا. انظر نهاية المطلب ٣/ل٢١/ب.

(٧) قال الرافعي: وجهان في رواية بعضهم، وقولان في رواية آخرين. العزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦.

(٨) وهو القديم.

انظر التعليقة الكبرى ٨٦٠/١، والمهذب ٤٢٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢١/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦، وروضة الطالبين ٣٢٠/٤.

(٩) على الأظهر الجديد، وقيل: على الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٨٦٠/١، والحاوي الكبير ٤٠٩/٧، والمهذب ٤٢٧/٢،

وكأنه وقع هذا القدر مستثنى عن قضية العتق، فهو كالمستوفى قبله، وكذلك لزمه العمل[١].

المسألة السادسة: إذا استأجر دابة ليركبها عبدًا[٢]، فتلف العبد، لم تنفسخ الإجارة[٣]؛ لأنه مستوف للمنفعة، بل لو كان باقيًا فله أن يركب من هو في مثل حاله، فإذا تلف فليبدله بمثله، فإن لم يبدل حتى انقضت المدة؛ استقرت الأجرة، فإنه الذي عطل حق نفسه[٤]، وقد ذكرنا حكم التبديل في الباب الثاني[٥]. ولو أورد العقد على الذمة وشرط أن يركب عبدًا عيّنه فتلف العبد، قال ابن الحداد: ينفسخ العقد؛ لأن العقد لم يعتمد عبدًا سواه، فهو كتلف الدابة[٦]. وقد قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصداق: ولو أصدق امرأته خياطة ثوب معين فتلف الثوب رجع إلى مهر المثل[٧]. وهذا يؤيد قول ابن الحداد. ومن أصحابنا من قال: لا ينفسخ بتلف العبد[٨].

والبيان ٣٧٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦، وروضة الطالبين ٣٢٠/٤.

(١) انظر الحاوي الكبير ٤٠٩/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢١/ب.

(٢) أي إذا كانت الدابة معينة وعين لركوبها عبدًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٣/٦، وروضة الطالبين ٣١٤/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/أ، وروضة الطالبين ٣١٦/٤.

(٥) راجع ص٣٨٤.

(٦) وهذا وجه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/أ، والوسيط ٢٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٧٢/٦، وروضة الطالبين ٣١٣/٤.

(٧) انظر الأم ٩٢/٥، ومختصر المزني على الأم ص١٩٢، ونهاية المطلب ٣/ل٧٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٢/٦، وروضة الطالبين ٣١٣/٤.

(٨) وهو وجه ثانٍ.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/ب، والوسيط ٢٠٠/٤.

قال الرافعي: >والأصح عند الإمام وجماعة أنه لا ينفسخ العقد في الثوب المعين للخياطة إذا تلف؛ لأن المعقود عليه العمل، فلا فرق بين أن يوقعه في ذلك المعين أو في مثله<. العزيز شرح الوجيز ١٧٢/٦.

قال القاضي: وهذا القائل يطرد مذهبه أيضًا في مسألة الصداق[١]، // ١٧٤أ
وقد ذكرنا في المسألة السادسة[٢] في الفصل الأول من الباب الثاني الفرق بين تلف الراكب وتلف الثوب، فإن تلف المستوفي لا يوجب الفسخ، وتلف المستوفى منه يوجب، وتلف المستوفى به على خلاف[٣].

وعلى الخلاف يخرج تلف الولد الذي استؤجرت المرأة على إرضاعه، فإن كان الولد منها فتلف فالخلاف مرتب[٤]، وأولى بالانفساخ؛ لتفاوت الغرض، والترتيب ضعيف؛ لأن أثره في قلة اللبن، فإذا رضي به المستحق لا يبقى بعده نظر، وإن كان من أثر في عسير الحضانة فأمره في إثبات الخيار لا في إيجاب الانفساخ[٥].

المسألة السابعة: إذا ملك المستأجر الدار المستأجرة ففي انفساخ الإجارة وجهان:

أحدهما: أنه تنفسخ[٦]، كما لو ملك زوجته؛ إذ لا يستحق المنفعة

وانظر روضة الطالبين ٣١٣/٤، ٣١٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/ب.

(٢) في الأصل: (السابعة)، والصواب ما أثبت، وانظر ص٣٨٢.

(٣) راجع ص٣٨٢.

(٤) وفي تلف الولد وجهان:

أحدهما: لا يبطل، وضعفه الروياني. بحر المذهب ٣٠٦/٩.

والثاني: يبطل. وقال عنه العمراني: بأنه المشهور. البيان ٣٦٥/٧.

وانظر الحاوي الكبير ٤٢٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤١/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٧٣/٦.

(٥) قال الجويني: والوجه القطع بأن ولده منها كالولد الأجنبي منها في التفريعات. نهاية المطلب ٣/ل٤١/ب، وانظر العزيز شرح الوجيز ١٧٣/٦.

(٦) وهو قول ابن الحداد.

انظر التعليقة الكبرى ٨٥٨/١، ونهاية المطلب ٣/ل٧٨/أ، ١١/أ، والوسيط ٢٠٦/٤، والبيان ٣٧١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٨١/٦، وروضة الطالبين ٣٢١/٤.

بشيئين، وملك العين أقوى، فلا سبيل إلى دفعه[١]، وهذا يفرض في الإرث والشراء جميعًا؛ لأن بيع الدار المكتراة من المكتري جائز قولاً واحدًا[٢]، وإن اختلف القول في بيعها من الأجنبيّ؛ إذ المانع يده واستحقاقه، فالحق لا يعدوهما[٣].

والوجه الثاني: أنه لا تنفسخ، وتسلم له المنافع بعلة الإجارة[٤] لا بملك العين[٥].

فإن قلنا: تنفسخ، فيتفرع عنه أمران:

أحدهما: استرداد الأجرة للمستقبل؛ فإنه تعذر استيفاؤه[٦]. وقال ابن الحداد: يستردها إن ملك بالإرث، وإن ملك بالشراء لا يسترد[٧]؛ لأنه حصل الفسخ بسببه، ونزل ذلك منزلة الزوج يرث زوجته قبل المسيس

---

(١) ويعبر عنه بأن الملك والإجارة لا يجتمعان.

انظر التعليقة الكبرى ٨٥٨/١، والسلسلة ل١٠٠/ب، والوسيط ٢٠٦/٤، والتهذيب ٤٣٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٨٢/٦.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٨٥٧/١، والحاوي الكبير ٤٠٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٧٨/أ، والبيان ٣٧١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٨١/٦، وروضة الطالبين ٣٢١/٤.

(٣) وفيه قولان، أظهرهما الصحة.

انظر الحاوي الكبير ٤٠٣/٧، والوسيط ٢٠٥/٤، والتهذيب ٤٣٨/٤، ٤٣٩، والبيان ٣٧١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٨٥/٦، وروضة الطالبين ٣٢٣/٤.

(٤) في الوسيط: (بحكم الإجارة).

(٥) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٨٥٨/١، ونهاية المطلب ٣/ل٧٨/أ، والوسيط ٢٠٦/٤، والتهذيب ٤٣٨/٤، والبيان ٣٧١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٨٢/٦، وروضة الطالبين ٣٢١/٤.

(٦) وهذا وجه، وهو الأصح.

انظر المراجع السابقة.

(٧) وهذا هو الوجه الثاني. انظر نهاية المطلب ٣/ل١١/ب، والبيان ٣٧٢/٧، وروضة الطالبين ٣٢١/٤.

فيسقط جميع الصداق، ولو استبرأها تشطر، وهذا بعيد[١]؛ فإنّا بينّا في الانفساخ عند الفوات أنّه لا فرق بين التلف وبين الإتلاف[٢]، وليس هذا كالصداق؛ فإن سقوطه ينبني على الاختيار من الجانبين.

الأمر الثاني: أنّ منفعة الدار في بقية المدة لمن؟ وفيه وجهان:

أحدهما: أنه للمشتري؛ فإنه مالك // العين وإن انفسخت الإجارة[٣]. ٧٤ب

والثاني: أنه للبائع، وكأنّ ذلك في حكم المستثنى عن قضية البيع[٤].

وكذلك إذا صححنا البيع من الأجنبي في صورة القولين، فاتفق انفساخ الإجارة بسبب، فالمنافع في بقية المدة للبائع أو للمشتري؟ فعلى وجهين يعتمد في أحدهما حدوثه على ملكه، وفي الآخر وقوعه مستثنى عن قضية البيع[٥]. قال الأصحاب: وهذا يلتفت على أنه لو باع دارًا واستثنى سكناها سنة، هل يصح[٦]؟ وبنوا على هذا بيع الدار المكراة،

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢/أ.

(٢) انظر المرجع السابق، وراجع ص٤٠٨، ٤١١.

(٣) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢/ب، ل٧٨/أ، والتهذيب ٤٣٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٨٥/٦.

(٤) في مسألة الرد بالعيب، هل يرفع البيع من أصله أو من حينه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢/ب، ٧٨/أ، والتهذيب ٤٣٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٨٦/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٨/أ، ب.

والوجهان هما: الأول: للمشتري. والثاني: للبائع.

وقطع النووي بأنه للبائع. انظر روضة الطالبين ٣٢٤/٤، وانظر مغني المحتاج ٣٦٠/٢.

(٦) على طريقين:

الطريق الأول: أنه يخرج على قولي بيع المستأجر.

=

= والطريق الثاني، وهو المذهب: القطع ببطلان العقد.

انظر روضة الطالبين ٣٢٤/٤، وانظر الوسيط ٢٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز

وقالوا: يصح البيع إن صححنا الاستثناء[١]. والبناء ضعيف؛ لأن القياس يقتضي منع استثناء المنافع كاستثناء ثمار سنة عن بيع الأشجار[٢].

ولكن ورد حديث في استثناء سكنى الدار[٣]، ومع منعه ينقدح قول في تصحيح بيع الدار المكراة؛ لأنها وقعت مستثناة بعقد سابق، فالعقد يعتمد العين كما إذا كانت مشحونة بالأمتعة، ولو استثنى مثل تلك المدة التي يفتقر إليها في تفريغ الدار قصدًا لم يجز[٤]. ثم قال الشيخ أبو محمد: إن قلنا المنافع ترتد إلى البائع في بقية المدة، يقطع باسترداد الأجرة، وإن قلنا تبقى للمشتري ففي استرداد الأجرة خلاف[٥]. وهذا البناء لا وجه له؛ لأن مأخذ سقوط الأجرة عند ابن الحداد كونه متسببًا إلى الفسخ، وهو جار على كل وجه[٦].

فرع: لو اكترى المالك الدار من المكتري[٧]، يخرج صحته على

١٨٦/٦، وراجع ص٤٢٧.

(١) أي بيع الدار المكراة من الأجنبي.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢/ب، والوسيط ٢٠٥/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) المراد بالحديث حديث استثناء المنافع. قال ابن الملقن: >قال الغزالي: ويشهد لجواز الاستثناء –أي استثناء المنافع- حديث ورد فيه<. انتهى مراده. فالحديث الذي أشار إليه حديث جابر | في بيعه الجمل لرسول الله \، واستثنى ظهره إلى المدينة، وهو حديث متفق عليه<. انظر تذكرة الأحبار بما في الوسيط من الأخبار، ابن الملقن ل١٤٩/ب، وصرح به الرافعي في العزيز شرح الوجيز ١٨٦/٦.

والحديث رواه البخاري في صحيحه ٢٠/٣، كتاب البيوع، باب شراء الدواب والحمير، وإذا اشترى دابة أو جملاً وهو عليه هل يكون ذلك قبضًا قبل أن ينزل؟ حديث رقم (٢٠٩٧)، ورواه الإمام مسلم في صحيحه ٥٨/٣، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم (٧١٥).

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٨/ب.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) في الأصل: (لو اكترى المكتري الدار من المالك)، والصواب ما أثبت؛ لأن اكتراء المكتري من المالك لا خلاف في صحته، بل هذه الصورة هي صورة

الوجهين في أنّه لو طرأ الملك هل ينفسخ، فإن قلنا: لا ينفسخ صح، وإلا فلا[١].

المسألة الثامنة: في ترك الانتفاع مع إمكانه: فإن سلمت الدابة للمكتري فربطها حتى مضت مدة تسع الركوب المستأجر عليه، تقررت الأجرة عليه بحبسه، وكأنه استوفاها، سواء عين مدة عقيب العقد أو لم يعين[٢]، وإن حبسها المكري، فإن كانت المدة متعينة انفسخت الإجارة؛ لفوات المنافع قبل القبض[٣]، وإن لم تكن // متعينة ولكن مضت مدة تسع ٧٥أ
المقصود ففي الانفساخ وجهان[٤]:

الذي ذهب إليه المراوزة أنه تنفسخ تسوية في حق المكري بين تعيين المدة وتركها، كما في حق المكتري[٥] سوّى بينهما في تقرير الأجرة؛ إذ المدة ليست متعينة، وإنما المقصود المنفعة وقد حبسها في مدة الإمكان[٦].

والوجه الثاني: وهو الذي ذهب إليه العراقيون: أنه لا تنفسخ؛ لأن المدة غير متعينة، والمعين هي المسافة المعلومة، وتسليمها ممكن بعد

الإجارة الصحيحة. وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/أ.

(١) راجع ص٤٢٦ هامش (٥) ، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٧٩/أ، ل١١/أ.
والصحيح أنه لا ينفسخ.
انظر التهذيب ٤٤٠/٤، وروضة الطالبين ٣٢٢/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٩٢٤/١، ونهاية المطلب ٣/ل١٧/ب، والوسيط ٢٠٢/٤، والتهذيب ٤٥٥/٤، وروضة الطالبين ٣١٦/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/ب، والوسيط ٢٠٢/٤، والتهذيب ٤٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٧٦/٦، وروضة الطالبين ٣١٧/٤.

(٤) انظر الوسيط ٢٠٢/٤، وروضة الطالبين ٣١٧/٤.

(٥) انظر الوسيط ٢٠٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٧٦/٦، وروضة الطالبين ٣١٧/٤.
واختاره الجويني. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨/أ.
وهو خلاف الأصح كما سيأتي.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦.

ذلك[١]، هذا إذ وردت الإجارة على العين، فإن وردت على الذمة، فسلمت الدابة إلى المكتري، فحبسها؛ استقرت الأجرة كما في إجارة العين[٢]، أما المكري[٣] إذا لم يسلم لا تنفسخ الإجارة، بل هو دين في ذمته؛ لأنه لم يعتمد عينًا حتى تنفسخ بفواتها، أو بفوات منافعها[٤].

المسألة التاسعة: لا تفسخ الإجارة عندنا[٥] بالمعاذير، فلو استأجر حانوتًا ثم بدا له أن لا يتجر، أو ينتقل إلى حرفة أخرى، أو استأجر دابة للسفر، فبدا له ترك السفر، لم يكن له فسخ الإجارة عندنا؛ خلافًا له[٦]. نعم، لو استأجر لقلع السن، فسكن الوجع، ففيه كلام ذكرناه[٧]؛ لأنه تعذر تسليمه شرعًا، وإنما يثبت خيار الفسخ بتعذر حسي أو شرعي، أما الشرعي ما ذكرناه[٨]، وأما الحسي مثل أن ينقطع شرب الأرض

---

(١) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦، وروضة الطالبين ٣١٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨/أ، والوسيط ٢٠٢/٤.

(٣) في الأصل: (المكتري)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٨/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦، وروضة الطالبين ٣١٨/٤.

(٥) إشارة إلى خلاف أبي حنيفة، كما نص عليه بعض المصنفين من علماء الشافعية، وأبو حنيفة يثبت الفسخ بالمعاذير.

انظر المبسوط ٢/١٦، والاختيار لتعليل المختار ٦١/٢.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٨/١، والحاوي الكبير ٣٩٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٣/أ، والوسيط ١٩٦/٤.

(٧) راجع ص٣١٧.

والعقد ينفسخ. انظر التعليقة الكبرى ٧٣٨/١، والوسيط ٢٠٣/٤، وروضة الطالبين ٣١٨/٤.

(٨) كأن يسكن ألم السن الذي استؤجر على قلعه، أو اليد التي استؤجر على قطعها، أو يعفو من له القصاص عن الجاني الذي استؤجر للقص منه، فتنفسخ الإجارة لأن الفوات شرعًا كالفوات حسًّا.

انظر الوسيط ٢٠٣/٤.

المستأجرة للزراعة، فقد نص الشافعي رحمه الله على الخيار[١]، ونص في انهدام الدار على الانفساخ[٢].

قال نقلة المذهب: الوجه إجراء المسألة على القولين؛ إذ لا فرق[٣]، وقطع بعض الأصحاب بتقرير النصين[٤]؛ إذ الأرض [لا][٥] ينتفع بها دون الماء بحال، ولا منفعة في الدار بعد انهدامها[٦]، وهو ضعيف؛ إذ سكونها بضرب الخيام ممكن، فلا يخلو عن منفعة[٧].

٧٥ب فإن قلنا: لا تنفسخ، فأجاز، فالصحيح أنه يحبس بكمال الأجرة كنظيره // من البيع، وتعيب الدار في الإجارة[٨]. وذكر الشيخ أبو محمد

---

(١) انظر الأم ١٩/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٩، ١٤٠.

(٢) انظر الأم ٢٠/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٣٧.

(٣) والمسألة فيها ثلاثة طرق، وهذه هي إحدى الطرق، وهي أصح الطرق، وهي أن المسألة على قولين:

القول الأول: الانفساخ؛ إذ فاتت المنفعة المقصودة.

والقول الثاني: ثبوت الخيار.

وأظهر القولين قولان في المسألتين، أظهرهما في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار.

انظر الحاوي الكبير ٣٩٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٤٧/ب، والوسيط ١٩٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣١٢/٤، ومغني المحتاج ٣٥٧/٢، ونهاية المحتاج ٣٢٠/٥، ٣٢١.

(٤) وهذه هي الطريق الثانية، وهي تقرير النصين.

انظر الوسيط ١٩٨/٤.

والطريق الثالثة: القطع بعدم الانفساخ في الكل.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣١٢/٤.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/أ، والوسيط ١٩٨/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦..

(٨) في المسألة وجهان.

أنه يسترد قسطًا من الأجرة، وكأنه يقدر منفعة الماء جزءًا من المعقود عليه[١]. وهو ضعيف. وعلى هذا ينبغي أن يقدر أجرة مثل الأرض دون الماء، وأجرة مثله مع الماء، ويضبط مقدار التفاوت ويرجع بمثل نسبته من الأجرة[٢].

فرع: لو رضي وأجاز لزم العقد، وإن كان الماء ميؤسًا منه[٣]، وإن كان يتوقع عوده فلا يسقط حقه بالتأخير في الحال؛ فإنه أجره على تقدير العود، فله أن يفسخ بعد ذلك، وله الفسخ أيضًا في الحال[٤]، وشبه الأصحاب هذا برضى المرأة تحت زوجها المعسر والمولي بعد مضي مدة الإيلاء فإنه لا يبطل حقها؛ لانها رضيت على رجاء زوال الضرار[٥].

المسألة العاشرة: إذا زرع الأرض المستأجرة، فركبها ماء وأفسد الزرع دون الأرض، فلا خيار، وإنما هذه جائحة في ملكه، فهو كما لو حطمه البَرَدُ، أو استأصله الحر[٦]. وإن أفسد الأرض نظر: إن كان بعد فوات الزرع فيحتمل أن يقال: لا خيار؛ إذ لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها منفعة، وقد فات مدة إمكان ابتداء الزراعة، هذا هو الظاهر[٧]، وليس ينفك عن احتمال.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/أ، والوسيط ١٩٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣١٢/٤.

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٧١/٦، وروضة الطالبين ٣١٢/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/ب، والوسيط ١٩٩/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٤٨/ب، والوسيط ١٩٩/٤، وروضة الطالبين ٣٣٢/٤.

وفي نهاية المطلب ٣/ل٤٨/ب: >رجاء زوال العسر والضرار<.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ١٠٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٦٦/أ، ب، والوسيط ١٩٧/٤، والتهذيب ٤٨٣/٤، ومغني المحتاج ٣٥٥/٢.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/ب، والوسيط ١٩٧/٤، ومغني المحتاج ٣٥٥/٢.

وإن فسدت الأرض أولاً، ثم فسد الزرع بفسادها تسقط أجرة الزمان المستقبل لا محالة(١)، ويحتمل أن يوجب استرداد كمال الأجرة؛ لأن ما مضى كان كالموقوف على سلامة الأجرة، وهو الآن لم يتحصل إلا على النصب وخسران البذر، فلم يستوف منفعة(٢)، وهذا متجه، وهو محل النظر، ولا نقل في المسألة.

فأما إذا تغشاها ماء قبل ابتداء الزراعة، فإن كان لا يتوقع انحساره حتى تفوت الزراعة فهو كالتلف(٣)، وإن كان يعلم انحساره فلا أثر لما طرأ(٤)، وإن كان يظن الانحسار ولا يقطع به // فهذا ينزل منزلة غصب ٧٦أ
الأرض قبل هذه الزراعة(٥)، فإن تمادى انفسخت الإجارة، وإن زال قبل فوات الزراعة فلا أثر لما جرى(٦).

المسألة الحادية عشر: إذا غصبت الدار المستأجرة تنفسخ الإجارة في مدة الغصب؛ لأنه هلكت قبل الاستيفاء، فيسقط المسمى عليه، ويستحق المالك أجرة المثل على الغاصب(٧).

وذكر العراقيون قولاً: أن له الخيار، فإن فسخ فذاك، وإلا فيطالب الغاصب بأجرة المثل(٨)، وتكون هالكة على ملكه، وقربوا هذا من هلاك

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/ب، والوسيط ١٩٦/٤، ومغني المحتاج ٣٥٥/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/ب، والوسيط ١٩٧/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/أ، والتهذيب ٤٨٢/٤، وروضة الطالبين ٣٣١/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/أ، والتهذيب ٤٨٢/٤، وروضة الطالبين ٣٣١/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٦/أ.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٨٢٥/١، والمهذب ٤٢٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٧٥/أ، ب، والوسيط ٢٠٠/٤.

وهو المذهب. قال النووي: >وإن كان البناء المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ، لكن المذهب الانفساخ<. روضة الطالبين ٣١٣/٤، وانظر مغني المحتاج ٣٥٧/٢.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٨٢٥/١، والمهذب ٤٢٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٧٥/ب، و٧٦/أ، والوسيط ٢٠٠/٤.

المبيع بإهلاك الأجنبي قبل القبض فإنه يثبت الخيار في أحد القولين[١]. وهذا الوجه غريب لم يعرفه المراوزة، وإن كان يتجه له ضرب من القياس[٢]، أما الوطء بالشبهة فيوجب المهر للزوجة ولاشيء للزوج، والفرق بيّن بين الناس[٣].

فرع: إذا ادعى الغاصب لنفسه ملك الدار، لا يخلو إما أن يقر المالك، أو ينكر، فإن أنكر فله المخاصمة؛ لأنه مالك الرقبة فلا مخاصمة للمكتري[٤]، نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم، وعلل وقال: أرأيت لو أقر، كنت أقبل إقراره[٥]؟ فعلى هذا جرى الجمهور، وذكر المراوزة وجهًا متجهًا: أن له حق المخاصمة[٦]، فإن حقه متعلق بالمنافع، ويجب على الغاصب رد الدار بينه وبين الله إلى المكتري، وعلى هذا القول تأول نص الشافعي على الخصومة للرقبة، وهذا خصومة للمنفعة[٧]، فأما إذ أقر المالك؛ فإن صححنا بيع الدار المكراة قبل إقراره فلا مناظرة[٨]، [و][١]إن قلنا: لا يصح بيعه منه

---

(١) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٣٧٥.

وهلاك المبيع بإهلاك الأجنبي قبل القبض فيه طريقان، أصحهما علة قولين، وأظهر القولين: أنه لا ينفسخ. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٤، ٢٨٩.

وانظر التعليقة الكبرى ٨٢٥/١، والمهذب ٤٢٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٧٦/أ، والوسيط ٢٠٠/٤، وروضة الطالبين ٣١٢/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٦/أ.

(٣) فإن النكاح لا يوجب حقًا في المال، بخلاف منفعة الإجارة، وعدم استحقاق الزوج من مهر الزوجة الموطوءة بالشبهة بدون خلاف.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٦/أ، والوسيط ٢٠٠/٤، ٢٠١.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٦/ب، والوسيط ٢٠١/٤.

وهو الأصح المنصوص. انظر روضة الطالبين ٣١٣/٤.

(٥) انظر الأم ٢٢/٤، ونصه: >أَورأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غصبها من الغاصب، ألا يبطل الكراء؟ أورأيت لو أقر المكتري أن رب الدار غصبها من الغاصب، أتقضي على رب الدار أنه غاصب بإقرار غير المالك ولا وكيل<.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٦/ب، والوسيط ٢٠١/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٦/ب.

(٨) والإقرار أولى بالنفوذ، فينفذ إقراره، وهو الأظهر.

فقولان[٢]، كما في الرهن إذا أقر بملك المرهون لغيره[٣].

التفريع: إن قبلنا الإقرار ففي المنفعة ثلاثة أوجه[٤]:

أحدها: أنه يقبل فيه أيضًا بالتبعية للرقبة[٥].

والثاني: أنه لا يقبل؛ لأن الملك فيها للمستأجر، بخلاف الرقبة[٦].

والثالث: // أنه إن أقر والدار في يد المكتري لا ينفذ؛ لأنها تحصل ٧٦ب
حيث يحصل على ملكه، بخلاف ما لو كان في يد الغاصب، فإن المنافع تحصل على ملك المكتري، ولذلك يصرف نقله إليه لا إلى المكتري[٧]. ومما لا بد من التنبيه له أنا وإن منعنا بيع الرقبة المستأجرة فينبغي أن ينفذ إقراره؛ إذ حق المستأجر غير متعلق بعينها، بخلاف حق المرتهن؛ فإنه يتعلق بالعين، نعم يجري الخلاف إذ ذاك في المنافع، ووجه تنفيذه فيها أنها حاصلة تابعًا، وقد يحصل ضمنًا ما لا يقدر عليه مقصودًا.

المسألة الثانية عشر: إذا هرب الجَمّال، وذهب بالجِمَال والإجارة على العين انفسخت الإجارة[٨]، وإن كانت على الذمة فإن ذهب بالجمال

انظر نهاية المطلب ٣/ل٧٧/أ، والوسيط ٢٠١/٤، وروضة الطالبين ٣١٣/٤.

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب ما أثبت.

(٢) في الأصل: (قولان)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الوسيط ٢٠١/٤.

وإذا أقر بالعين المرهونة بأنها كانت مغصوبة، فالأصح أنه لا يقبل إقراره.

انظر الحاوي الكبير ٩٦/٦، والبسيط تحقيق الردادي ص٧٢٣، ٧٢٤، والتهذيب ٣٤/٤، وروضة الطالبين ٣٥٥/٣.

(٤) أصحها أن المنفعة تبقى للمستأجر، ولا يبطل حقه منها.

انظر روضة الطالبين ٣١٣/٤.

(٥) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٢٠١/٤، وروضة الطالبين ٣١٣/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) إذا اختار المستأجر الفسخ.

فهو دين في ذمته، وللقاضي أن يكتري من ماله، فإن لم يفعل أو لم يجد فله الخيار في فسخ العقد(١)، فأما إذا ترك الجمال في يده(٢)، فالمشكل نفقة الدواب وتعهدها، فليرفع إلى القاضي حتى يستقرض عنه ما ينفق(٣)، فإن هو أنفق بنفسه فليس له الرجوع(٤)، وإن أذن له القاضي حتى ينفق ويرجع ففي الرجوع قولان:

أحدهما: المنع؛ لأنه أنفق مال نفسه على عرض نفسه(٥).

والثاني: أنه يرجع للحاجة، والمصلحة اللائقة بالعقد(٦)، وإن لم يجد حاكمًا، فأنفق ففي رجوعه ثلاثة أوجه، يفرق في الثالث بين أن يُشهد [وألا يُشهد](٧) فعلى ما ذكرناه في المساقاة(١).

انظر التعليقة الكبرى ٨٣٤/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣٣/ب، والوسيط ٢٠٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٧٤/٦، وروضة الطالبين ٣١٥/٤، ٣١٦، ومغني المحتاج ٣٥٨/٢.

(١) انظر الأم ٤٢/٤، والتعليقة الكبرى ٨٣٣/١، والحاوي الكبير ٤٢١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٤/أ، والوسيط ٢٠٢/٤، والبيان ٣٤٣/٧، وروضة الطالبين ٣١٥/٤.

(٢) فتستوفى منفعتها.
انظر الوسيط ٢٠٢/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨٣٦/١، والحاوي الكبير ٤٢١/٧، وروضة الطالبين ٣١٥/٤.

(٤) إذا لم يقصد الرجوع.
انظر التعليقة الكبرى ٨٣٩/٣، والحاوي الكبير ٤٢١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٣٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦، وروضة الطالبين ٣١٥/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٤/أ.
وهو الأظهر. انظر العزيز شرح الوجيز ١٧٤/٦، وروضة الطالبين ٣١٥/٤، ومغني المحتاج ٣٥٨/٢.

(٧) غير موجودة في الأصل والسياق يقتضي إضافتها. والأظهر أن له الرجوع بما أنفق إذا أشهد، وهو المذهب.
انظر البيان ٣٤٧/٧، ونهاية المحتاج ٣٢٥/٥، ومغني المحتاج ٣٥٧/٢، ٣٥٨.

فرع: إذا أنفق بإذن القاضي مقتصدًا، وقلنا: له الرجوع، فلو تنازعا في القدر فوجهان:

أحدهما: أن القول قول المكري فإن الأصل براءة ذمته[٢].

والثاني: أن المكتري مؤتمن شرعًا من جهة القاضي، فهو المصدق إذا لم يجاوز حد الإمكان[٣]، // فأما إذا أنفق بنفسه ولم يجد القاضي، ١٧٧أ
فيحتمل أن يقال: لم يسبق ائتمان من جهة سلطان فيجري على الأصل[٤]، وفيه احتمال أيضًا[٥].

المسألة الثالثة عشر: إذا استأجر من يحفر بئرًا، فحفر مقدارًا، فانهارت البئر، وانطمت، انفسخت الإجارة في الباقي[٦]، والقدر الذي حفره وقع مسلمًا فيلتفت على تفريق الصفقة، والظاهر في مثل هذه الصورة أنه لا ينفسخ[٧]، ثم على هذا لا توزع الأجرة على الأذرع فإن

---

(١) راجع ص٢٧٨.

وانظر العزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦، وروضة الطالبين ٢٣٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦، وروضة الطالبين ٣١٦/٤.

(٣) وهو الصحيح، فالقول قول المنفق.

انظر التعليقة الكبرى ٣٨٣/١، ونهاية المطلب ٣/ل٣٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦، وروضة الطالبين ٣١٦/٤.

(٤) والأصل قول المكري.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٤/ب، وروضة الطالبين ٣١٦/٤.

قال الرافعي: >إذا أنفق من غير مراجعة الحاكم ثم اختلفا، فالقول قول الجمال<. العزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦.

(٥) والاحتمال من جهة أن الشرع سلطه على الإنفاق، فيجوز أن يكون كتفويض الحاكم إليه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٤/ب، وروضة الطالبين ٣١٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٠/أ، وروضة الطالبين ٢٦٧/٤.

(٧) ولا يلزمه إخراج ما انهار فيها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٠/أ، والبيان ٣٢١/٧، والعزيز شرح الوجيز

التعب يزداد مهما زاد العمق، فيوزع على أجرة المثل[١]، وكذلك لو ظهر بعد حفر البعض صلابة في الأرض إن كان تعمل فيه المعاول فهذا القدر يحتمل[٢]، وإن كان يفتقر إلى إيقاد نار والاستعانة بها فهذا لا يلزم الأجير، فينفسخ في الباقي، ويخرج القدر المسلم على ما ذكرنا[٣].

المسألة الرابعة عشر: متعلقة بباب الضمان فيلحق به: فإذا استأجر دابة من مكة إلى مَرّ ظهران[٤]، فتعدى بها إلى عسفان[٥]، فكما تعدى ضمن وظلم وغرم أجرة المثل لما يتلفه من المنافع، أو يتلف بعد ذلك[٦]، فإذا رد إلى مَرّ لم

١٠٨/٦، وروضة الطالبين ٢٦٧/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٠/أ، والبيان ٣٢١/٧.

(٢) فيجب عليه الحفر على الأصح.

انظر البيان ٣٢١/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٠٨/٦، وروضة الطالبين ٢٦٧/٤.

(٣) فلا يفسخ فيما مضى على المذهب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٦٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٠٨/٦، وروضة الطالبين ٢٦٧/٤.

(٤) مَرّ ظهران: بفتح الميم وتشديد الراء، ويقال له: مر الظهران، بفتح الظاء المعجمة وإسكان الهاء. ومر: قرية ذات نخل وثمار وزرع ومياه، والظهران اسم للوادي، وهو واد مشهور يقع بين ديار خزاعة وهذيل، ويسمى اليوم بوادي الجموم على أميال من مكة إلى جهة المدينة، وبينهما واحد وعشرون ميلاً، وقيل: ستة عشر ميلاً.

انظر تهذيب الأسماء واللغات٣٢٦/٣، ومعجم البلدان لياقوت الحموي ٦٣/٤، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية لعاتق بن غيث البلادي ٢٨٧.

(٥) عسفان: بالعين المضمومة، ثم سين ساكنة، قرية جامعة، وهي بين مكة والمدينة على بعد ثمانين كيلاً من مكة شمالاً على الجادة إلى المدينة، وهي مجمع ثلاثة طرق معبدة: المدينة ومكة وجدة.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٧/٣، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية لعاتق بن غيث البلادي ٢٠٨.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص١٣٧، والتعليقة الكبرى ٧٦٥/١، والحاوي الكبير ٤٠٤/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٥/ب، ل١٦/ب، والتهذيب ٤٥٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، وروضة الطالبين ٣٢٩/٤.

يعد أمينًا[١]، ووافقنا أبو حنيفة في مثل هذه الصورة[٢]، وإن خالفنا في تعدي المودع في الوديعة[٣]، فيجب عليه أن يرد الدابة إلى مالكها بمر، فإن لم يجد فإلى الحاكم، فإن لم يجد فهي أمانة في يده، ما لم يركبها ويذهب بها في صوب آخر سوى صوب المالك[٤].

فروع:

إحداها: أنه لو استأجر دابة من مكة إلى مَرّ ثم يرجع عليها إلى مكة[٥]، ولا ينبغي أن يقيم ثَمَّ إقامة تزيد على العادة[٦]، فإن زاد كان الزمان محسوبًا عليه على تفصيل ذكرناه في حبس المكتري الدابة[٧]، وإن جرت العادة بالإقامة يومًا فلا يحسب عليه مدة الإقامة[٨]، ولو اضطربت العادة حمل المطلق على المقدار[٩]، ومن أصحابنا من // أوجب التعرض ٧٧ب

---

(١) ويبقى ضامنًا، كالمودع إذا تعدى في الوديعة ثم انكف عن عدوانه.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧٠/١، ونهاية المطلب ٣/ل١٦/أ، والبيان ٣٧٨/٧.

(٢) فأبو حنيفة يرى بأن المودع إذا ترك عدوانه عاد إلى حكم الائتمان، فلا يضمن، وأما إذا جاوز بالدابة المنتهى المعلوم يصير متعديًا ضامنًا، فإذا ردها إلى ذلك المكان المنتهي لم ينقطع أثر العدوان ويبقى ضامنًا.

انظر المبسوط ١٧٣/١٥، تكملة فتح القدير ٨٧/٩.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) فيصبح متعديًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، وروضة الطالبين ٣٢٩/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥/ب، والبيان ٣٧٨/٧، وروضة الطالبين ٣٣٠/٤.

(٦) إذا استأجر الدابة من مكة إلى مرّ ويرجع عليها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ، والتهذيب ٤٥٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، وروضة الطالبين ٣٣٠/٤، وراجع ص٤٢٩.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ.

(٩) في نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ: >حمل مطلق العقد على البدار<، ولعله الصواب.

له في العقد للجهالة(١).

الثاني: استأجر من مَرّ ليرجع إلى مكة، ومجموعه ثمانية فراسخ(٢)، فليس عليه الذهاب في ذلك الصوب، بل يستحق ركوبه ثمانية فراسخ من أي صوب شاء على شرط أن لا يختلف الطريق، وخلف الطريق بالخوف والوعورة، فإذا انتهى إلى مر فركب لا في صوب مكة، فإذا مضى أربعة فراسخ استقرت الأجرة المسماة؛ لأن الطريق لا يتعين(٣)، ولكن إن كان معه المالك أو مأذون من جهته رد عليه، وإن لم يكن فقد تعدى؛ إذ عسر عليه الرد إلى مالكه(٤)، وإن لم يأذن له فيه فضمن أقصى قيمته من وقت مجاوزة مر(٥)، فمنه مبدأ عسر الرد، وإن وقع ذلك عن جهة المستحق ولا يقف ذلك على استيفاء الفراسخ الباقية(٦).

الثالث: إذا استأجر للذهاب والرجوع والطريق آمن فحدث خوف فليس له أن يقتحم، فلو فعل فضاعت الدابة ضمنها(٧)، فليصبر ريثما ينجلي الخوف، ولا تحسب مدة المكث عليه؛ لأنا أوجبنا عليه المصابرة احتياطًا للدابة(٨)، ولو كان الخوف قائمًا في أول الأمر فله الرجوع، فلو

---

(١) قال الجويني: >وهذا رديّ لا أصل له<. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ.

(٢) يظهر أن صورة المسألة: (استأجر من مكة إلى مر، ليرجع إلى مكة، ومجموعه ثمانية فراسخ)؛ لأن من مكة إلى مر أربعة فراسخ، كما ذكر الجويني. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، وروضة الطالبين ٣٢٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٩١/٦.

(٥) إذا تلفت.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، وروضة الطالبين ٣٢٩/٤.

(٦) انظر روضة الطالبين ٣٢٩/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ، ونهاية المحتاج ٣٠٢/٥.

(٨) ويكون في حكم المودع.

انظر المراجع السابقة.

ضاعت الدابة فلا ضمان، هذا إذا كان المالك عالمًا بالخوف[١]، وإن كان يظن الأمن ففي وجوب الضمان على المستأجر وجهان، منهم من لم يوجب؛ لتقصير المالك إذ لم يبحث[٢]، ومنهم من أوجب لتقصير المكتري إذ لم يجوز، ولم يختر[٣]، وحيث قضينا بامتناع الرجوع فإذا حدث الخوف في الرجوع فلو رجع وتلفت الدابة بآفة سماوية لا بتلك الجهة، فالمذهب أن الضمان واجب، لأنه متعد بالخروج[٤]، ويحتمل أن يقال: جاز له الخروج بشرط سلامة العاقبة[٥]، وجملة هذه الفروع من باب الضمان.

واختتام الكتاب بمسائل خالف أبو حنيفة فيها الشافعي: // ١٧٨أ

إحداها: أن المنافع عندنا محفوظة بالإتلاف، وبالتلف تحت اليد العارية، خلافًا له[٦]، ولا خلاف أنه لو استأجر الدار إجارة فاسدة ضمنها إن سكنها، فإن لم يسكنها فلا[٧].

الثانية: أن الشيوع لا يمنع عندنا صحة الإجارة خلافًا له[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ، ونهاية المحتاج ٣٠٢/٥، وحاشية الرشيدي مع نهاية المحتاج ٣٠٢/٥، ٣٠٣.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/أ.

وهو الأصح. انظر نهاية المحتاج ٣٠٢/٥.

(٣) لأنه لم يتبين.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/ب، ونهاية المحتاج ٣٠٢/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/ب، وحاشية الرشيدي مع نهاية المحتاج ٣٠٢/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧/ب.

(٦) انظر المبسوط ١٣٠/١٥، ٤٦/١٦، والاختيار لتعليل المختار ٥٤/٢، ٥٥، واللباب شرح الكتاب ٩٥/٢، وحاشية رد المحتار ٦٥/٦، والتعليقة الكبرى ٧٣٦/١، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٧) ولا تجب الأجرة.

انظر تكملة فتح القدير ٧٢/٩، والحاوي الكبير ٤٣٩/٧.

(٨) انظر المبسوط ٣٢/١٦، واللباب شرح الكتاب ١٠٠/٢، وحاشية رد المحتار ٤٥/٦.

وراجع ص٣٠٨، وانظر التعليقة الكبرى ٩٠٦/١، وحلية العلماء ٣٨٧/٥،

الثالثة: أن إجارة المكتري بأكثر مما استأجر جائزة، وقال أبو حنيفة: الزيادة خبيثة لا تطيب له فليتصدق بها[١].

الرابعة: أنه لو استأجر ثوبًا للبس له أن ينيب غيره في اللبس[٢]، وكذلك في ركوب الدابة[٣]، وكذلك أن يكري من غيره[٤]، ومنع أبو حنيفة ذلك[٥]، وجوز ذلك في الدار والعقار[٦]، والله أعلم.

والبيان ٢٩٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٩٨/٦.

(١) انظر المبسوط ١٣١/١٥، وحاشية رد المحتار ٩١/٦، وانظر التعليقة الكبرى ٧٨٣/١، والحاوي الكبير ٤٠٨/٧، وحلية العلماء ٤٠٢/٥.

(٢) راجع ص٣٨٤، وانظر روضة الطالبين ٢٩٥/٤.

(٣) راجع ص٣٨٣.

(٤) راجع ص٣٨٣، وانظر روضة الطالبين ٣٢٥/٤.

(٥) انظر المبسوط ١٣٠/١٥، ١٣١، ١٦٥، ١٦٦، والاختيار لتعليل المختار ٥٢/٢، واللباب شرح الكتاب ٩٠/٢، والهداية مع تكملة فتح القدير ٨٣/٩، ٨٤، وتبيين الحقائق ١١٦/٥.

(٦) انظر المبسوط ١٣٠/١٥، ١٦٥، واللباب ٩١/٢، وتبيين الحقائق ١١٦/٥.

كتاب إحياء الموات[١]

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في إحياء الأراضي

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في صفات الأراضي

ولها شرائط

الشرط الأول: أن يكون خليًا عن آثار الاختصاص، فإنّ الموات المهمل[٢]، والمباح إحياء الموات[٣]، قال رسول الله \: >موتان[٤] الأرض لله ورسوله،

---

(١) في الأصل: (الأموات)، والصواب ما أثبت، وهو المعبر به في كتب المذهب.

والموات لغة: بفتح الميم والواو، هو الأرض الخراب التي لم تعمر قط. تقول: ماتت الأرض موتانًا ومواتًا، أي خلت من العمارة، والسكان، وقيل: هي الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.

وشرعًا: ما لم يكن عامرًا ولا حريمًا لعامر، سواء قرب من العامر أو بعد.

انظر لسان العرب ٢١٨/١٣، ٢١٩ مادة (موت)، القاموس المحيط ص٢٠٦ باب التاء فصل الميم، والنظم المستعذب ٦٢/٢، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٨٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٢٢/٢، وأنيس الفقهاء ص٢٨٣، والحاوي الكبير ٤٨٠/٧، وحلية العلماء ٥٠٣/٥، ومغني المحتاج ٦١/٢.

(٢) أي إذا انفك عن الاختصاص كان مواتًا، وفي الأصل: (فإنه الموات للمهمل)، ولعل ما أثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٣) انظر الوسيط ٢١٧/٤، وذكر في الوسيط أن الاختصاصات ستة أنواع: الأول: العمارة. والثاني: حريم العمارة. والثالث: اختصاص المسلمين بعرفة. والرابع: اختصاص المتحجر. والخامس: الإقطاع. والسادس: الحمى.

انظر الوسيط ٢١٧/٤. وسيأتي تفصيل الأنواع في ثنايا الكتاب.

(٤) موتان: بفتح الميم والواو، خلاف الحيوان، وهي التي لم تحيَ بعد. وأما بضم الميم وتسكين الواو فهو الموت الذريع.

انظر التعليقة الكبرى ١٤٨/٢، والنظم المستعذب ٦٣/٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٢٢/٢.

هي لكم مني أيها المسلمون<(١). وخلوها عن آثار الاختصاص يتبين بتقسيم، وهو أن الأراضي تنقسم إلى: بلاد الإسلام، وإلى بلاد الكفر، وبلاد الإسلام تنقسم إلى: عامرة(٢)، وغامرة(٣)، فالعامرة يختص بها أهلوها(٤)، والغامرة تنقسم إلى ما عليها أثر عمارة قد اندرس ظواهرها وعلم جريانها تحت ملك على الجملة(٥)، وإلى ما لم يعلم أنه لم يدخل تحت ملك مالك، فهذا هو الموات حقًّا الذي يجوز إحياؤه(٦)، وما دخل تحت ملك

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٧/٦، حديث رقم (١١٧٨٦) بلفظ >موتان الأرض لله ولرسوله، فمن أحيا منها شيئًا فهي له<. قال البيهقي: تفرد به معاوية بن هشام مرفوعًا موصولاً.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠٣٦/٣: >وهو مما أنكر عليه، وقال في تقريب التهذيب ص٥٣٨: معاوية بن هشام صدوق له أوهام. وانظر إرواء الغليل ٣/٦، ٤.

وقال ابن حجر: تنبيه: قوله في آخره: >أيها المسلمون< مدرج ليس هو في شيء من طرقه، وقد استدل بها الرافعي فيما بعد على أن الإحياء يختص بالمسلمين، وهو متوقف عن ثبوتها في الخبر. انظر التلخيص الحبير ١٠٣٦/٣.

(٢) العامر خلاف الموات، تقول: عمرت الخراب أعمره عمارة، فهو عامر، أي معمور، والعمارة ما يعمر به المكان.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢٢٤/٣، ٢٢٥، ولسان العرب ٣٩٣/٩ مادة (عمر).

(٣) الغامر: الخراب من الأرض، ضد العامر، وقيل: هو ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة، سميت غامر لأن الماء يبلغه فيغمره، من قولهم: غمره الماء، أي علاه.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٢/٣، ولسان العرب ١١٩/١٠، مادة غمر.

(٤) انظر الأم ٤٦/٤، والتعليقة الكبرى ١٤٩/٢، والحاوي الكبير ٤٧٥/٧، ونهاية المطلب ٨٠/٣/أ، والتهذيب ٤٨٩/٤، والبيان ٤٧٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٨/٦.

(٥) هذا القسم الأول من أقسام الأراضي الغامرة من بلاد المسلمين.

وانظر التعليقة الكبرى ١٥٣/٢، ١٥٤، ونهاية المطلب ٣/ل٨٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٨/٦.

(٦) هذا القسم الثاني من أقسام الأراضي الغامرة من بلاد المسلمين.

واندرست العمارة إن كان قد دخل في ملك مسلم لم يحل إحياؤه، بل الإمام ينتظر به ظهور المستحق أو وارثه، أو يبيع ويحفظ[١] ثمنه لهم، أو يستقرضه لبيت المال على ما يراه[٢]. // وقال أبو حنيفة يلتحق ذلك ٧٨ب بالموات[٣].

وأما ما جرى عليه ملك في الجاهلية لا في الإسلام[٤]، فإن أمكن تعرف كيفية دخولها تحت أيدي المسلمين فليتعرف، فإن أخذوها عنوة سلك بها مسلك الغنائم[٥]، ثم حصة الغانمين إذا لم يظهروا كملك مسلم خفي عينه[٦]، وإن كان من غير إيجاف خيل وركاب فسبيله سبيل

انظر المراجع السابقة، والبيان ٤٧٧/٧.

(١) في الأصل: (يخفض)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٨٠/أ.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ١٥٤/٢، والحاوي الكبير ٤٧٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٠/ب، والوسيط ٢١٧/٤، والبيان ٤٧٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٨/٦.

وهو المذهب. انظر روضة الطالبين ٣٤٥/٤، ومغني المحتاج ٣٦٢/٢.

(٣) وهو قول أبي يوسف أيضًا. وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتًا، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين.

وقال الزيلعي: وجعل القدوري المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات؛ لأن حكمه كالموات؛ حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات؛ لا أنه موات حقيقة.

انظر تبين الحقائق ٣٤/٦، ٣٥، واللباب في شرح الكتاب ٢١٩/٢، وحاشية رد المحتار ٤٣٢/٦.

(٤) هذا هو القسم الثاني من أقسام القسم الأول.

(٥) ولا تملك بالإحياء.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٠/ب، والوسيط ٢١٨/٤، والتهذيب ٤٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

وسيأتي تعريف الغنائم في كتاب قسم الفيء والغنائم ص١١٢٨.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٠/ب، والوسيط ٢١٨، والتهذيب ٤٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

الفيء[١]، فإن أشكل الأمر وحصل اليأس عن الاطلاع ففي جواز إحيائها قولان منصوصان:

أحدهما: الجواز؛ لأنه لا حرمة للآثار القديمة للكفار، ولذلك يملك ركازهم[٢] من يطلع عليها[٣].

والثاني: أنه لا يملك؛ لأنه قد جرى عليها ملك، وأما الركاز فسببه أنه عرضة الضياع، فالأولى به واحد، ونحن قد نملك الملتقط اللقطة للحاجة، فهذا لا يستبعد[٤].

وقال الشيخ أبو علي: ما ظهر فيه التقادم حتى انتهى إلى زمان عاد[٥] وثمود[١] فلا وقع لذلك[٢]، وإنما الأثر لما يقرب، ومعظم

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٠/ب، والوسيط ٢١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦.

وسيأتي تعريف الفيء في كتاب قسم الفيء والصدقات ص١١٠٥.

(٢) الركاز هو: قِطَعُ ذهب وفضة تخرج من الأَرض أَو المعدن، وإنما أَصل الركاز المعدنُ، والمالُ العادِيُّ الذي قد ملكه الناس مُشَبَّه بالمعدن، وقال أَهل الحجاز: إِنما الركاز كنوز الجاهلية، وقيل: هو المال المدفون خاصة مما كنزه بنو آدم قبل الإسلام، فأَما المعادن فليست بركاز.

انظر لسان العرب ٣٠٠/٥ (ركز)، والتعريفات للجرجاني ص١٤٩، وأنيس الفقهاء ص١٣٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٠/ب، والوسيط ٢١٨/٤.

وهو الأظهر. انظر التهذيب ٤٨٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤، ونهاية المحتاج ٣٣٣/٥، ٣٣٤، ومغني المحتاج ٣٦٢/٢، ٣٦٣.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٠/ب، والوسيط ٢١٨/٤، والتهذيب ٤٨٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٥) عاد: هم قبيلة عاد بن إرم بن عوص بن سام بن نوح عليه السلام. كانوا عربا عاربة يسكنون الأحقاف، وهي جبال الرمل باليمن، بين عمان وحضرموت، بأرض مطلة على البحر يقال لها: الشحر، واسم واديهم: مغيث، وكانوا كثيرًا ما يسكنون الخيام ذوات الأعمدة الضخام، وقد أرسل الله إليهم نبيه هود عليه السلام. وفي معجم البلدان أن الشحر تقع على ساحل بحر الهند من ناحية اليمن، ولم ينسب إليها قوم عاد.

الأصحاب على مخالفته، وطرد القولين مطلقًا[٣]، ثم لعل الشيخ يضبط بما لا ينتهي إليه ضبط الناقل إلا على إجمال لتقادمه[٤].

فأما ديار الشرك، فالعامر منها ملك الملاك، تملك عليهم بطريق الاغتنام عند القهر، وبطريق الفيء عند انجلائهم عنها مرعوبين[٥].

وأما الغامرة فقسمان: قسم يذبون عنه المسلمين[٦]، فإذا استولينا عليها نزل الغانمون أو أهل الفيء فيها منزلة المتحجر في الموات[٧].

وقد ذكر الشيخ أبو علي سوى هذا وجهين:

أحدهما: أنه يكون بخلاف المتحجر لإثباتهم اليد عليها مع قصد التمليك، فهو كالإحياء[٨].

انظر البداية والنهاية ١١٣/١، ومعجم البلدان ٣٧١/٣.

(١) ثمود: قبيلة مشهورة يقال لها ثمود باسم جدهم ثمود بن عابر بن إرم بن سام بن نوح عليه السلام، وكانوا عربا عاربة يسكنون الحجر الذي بين الحجاز وتبوك، وقد مر به رسول الله \، وهو ذاهب إلى تبوك وكانوا بعد عاد، وقد بعث الله إليهم نبيه صالح عليه السلام.

انظر البداية والنهاية ١٢٣/١، ومعجم البلدان ٢٥٥/٢.

(٢) قولاً واحدًا، وتملك بالإحياء.

انظر الحاوي الكبير ٤٧٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨١/أ، والتهذيب ٤٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨١/أ، والتهذيب ٤٩٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨١/أ.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ١٥٧/٢، والحاوي الكبير ٤٧٥/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨١/أ، والتهذيب ٤٩٥/٤، والبيان ٤٨٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٦) في الأصل: (المسلمون)، والصواب ما أثبت. وانظر روضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٧) فيفيد الاختصاص، وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٨١/أ، والوسيط ٢١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، ٢١٠، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٨) انظر الوسيط ٢١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦، وروضة الطالبين ٣٤٧/٤.

والثاني: أنه لا يختصون به أيضًا؛ لأن ملك الموات منوط شرعًا بالإحياء، والاستيلاء سبب الملك في الأموال لا في الموات[١]، والظاهر ما نقلناه أولاً[٢].

وإن // كانوا لا يذبون عنه فيملكه من أحياه، كافرًا كان أو مسلمًا، بخلاف بلاد الإسلام، فإنه لا يملكه الكافر بالإحياء[٣]. ١٧٩أ

فرعان:

أحدهما: أنا إذا قررنا أهل الحرب في بلدة بطريق المصالحة على أن لا نتعرض لديارهم بجزية بذلوها لا يجوز للمسلمين إحياء حوالي البلد، بل يختصون بها إذا كانوا ممن يذبون عنها[٤]، وليس اختصاصهم على حد التحجر؛ فإن هذا الاختصاص دائم، وأثر التحجر ينقطع بالتواني ومضي المدة[٥]، على ما سيأتي[٦].

---

(١) فلا يفيد ملكًا ولا اختصاصًا، بل هو كالموات في دار الإسلام. انظر الوسيط ٢١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦، وروضة الطالبين ٣٤٧/٤.

(٢) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨١/أ، والبيان ٤٧٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨١/ب، والوسيط ٢١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦، وروضة الطالبين ٣٤٧/٤.

وأما إذا صالحناهم على أن تكون البلدة لنا ويسكنون بجزية، فالمعمور منها فيء، ومواتها الذي كانوا يذبون عنه المسلمين يكون متحجرًا لأهل الفيء على الأصح.

انظر روضة الطالبين ٣٤٧/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨١/ب.

(٦) انظر ص٤٧١.

الثاني: أن جهات التمليكات جارية في الحرم جريانها في غيره[١]، فأما عرفة ففي إحيائها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجوز ذلك[٢]؛ لانتفاء أثر الاختصاص، ولأنها لا تضيق عن حجيج العالم وإن كثر الإحياء[٣].

والثاني: المنع[٤]؛ لارتباط حق الوقوف بها لكافة الخلق، ولأنه لو فتح هذا الباب فيؤدي إلى الاستيعاب، ومنع الحجيج[٥].

والثالث: أن ذلك يجوز، ثم يبقى حق الوقوف للحجيج[٦]. ثم اضطربوا في تفصيل هذا الوجه، منهم من قال: يبقى حق الوقوف وإن لم يضق الموقف، حتى لو قصد الموضع المملوك رهط من الحجيج لم

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢١٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥١/٤، ونهاية المحتاج ٣٣٨/٥، ومغني المحتاج ٣٦٤/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب، والوسيط ٢٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٦/٦، ٢١٧.

وقال الغزالي في الوجيز: >والأظهر أنه إذا لم يضق لا يمنع<. الوجيز مع شرحه العزيز ٢١٦/٦، ٢١٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب، والوسيط ٢٢١/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب، والوسيط ٢٢١/٤.

وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ٣٥٢/٤، ونهاية المحتاج ٣٣٨/٥، ومغني المحتاج ٣٦٥/٢.

وقال الرافعي: >لكن المنع المطلق أشبه بالمذهب، وبه أجاب صاحب التتمة، وشبهها بالمواضع التي تتعلق بها حقوق المسلمين عمومًا، كالمساجد والطرق والرباطات في الطرق والمواطن التي يصلى فيها العيد خارج الأمصار والبقاع الموقوفة على معين أو غير معين<. العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦.

وقال النووي: >وينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى، والله أعلم<. روضة الطالبين ٣٥٢/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب، والوسيط ٢٢٢/٤، ومغني المحتاج ٣٦٥/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/أ، والوسيط ٢٢٢/٤.

يمنعوا[(١)]، ومنهم من لم يجوز استطراق الملك ما دام فيه متسع[(٢)].

الشرط الثاني: الانفكاك عن حمى[(٣)] رسول الله \، وحمى الأئمة، فإن أحيا بقعة من حمى الحمى، ففيه وجهان كما سنذكره في إحياء الأرض المتحجرة[(٤)]، وهذا إذا كان لا يملك؛ لأن الحمى حكم ثابت، وأما المتحجر فما هو إلا علامة وسبق إلى العمارة[(٥)]، فإن قيل وما معنى الحمى؟ قلنا: صورته أن يحمي الإمام مرعى لإبل المصالح، ويمنع نعم العامة عنه[(٦)]، وقد صح أن رسول الله \ حمى لخاصته وللمسلمين من نعم الجزية والصدقة وغيرها[(٧)].

٧٩ب قال الإمام الشافعي رحمه الله: والذي // عرفناه نصًا[(٨)] ودلالة[(٩)] عن

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب، وروضة الطالبين ٣٥١/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب.

(٣) الحمى لغة: المكان المحمي والممنوع، تقول: حمى المكان ويحميه، إذا منعه، ويقال: حمى المكان حمًى بالقصر، وحاماه ومحاماة، وحماءً بالمد، وهو أن يحمي قطعة.
واصطلاحًا: سيأتي تعريفه في نص المؤلف.
انظر النظم المستعذب ٦٨/٢.

(٤) سيأتي ص٤٧٠.

(٥) سيأتي ص٤٧٠.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ١٧٧/٢، والحاوي الكبير ٤٨٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٠/٦.

(٧) كما سيأتي أنه \ حمى النقيع، ص٤٥٤.
ولكن الرسول \ لم يحم لنفسه خاصة، وإنما حمى للمسلمين.
انظر الأم ٥٤/٤، والحاوي الكبير ٤٨٣/٧، والمهذب ٤٨٠/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٠/٦.

(٨) النص هو: ما دلّ لفظه وصفته على المعنى، وكان هذا المعنى هو المقصود الأصلي من سوق الكلام، ويقابله: الظاهر والمجمل.
انظر مذكرة أصول الفقه ص٢٧٥، والجداول الجامعة من العلوم النافعة ص٦٤.

(٩) في الأصل: (ودليلاً)، والصواب ما أثبت.
والدلالة: أي دلالة الألفاظ على مسمياتها دون حاجة إلى اجتهاد ونظر، وتسمى

رسول الله \ أنه حمى النقيع[(١)][(٢)]، وهو بلد ليس بالواسع[(٣)]، وحمى رسول

بالمنطوق.

انظر مذكرة أصول الفقه ص٣٦٨.

(١) في الأصل: (البقيع)، والصواب ما أثبت.

والنقيع: بضم النون وكسر القاف، واد فحل من أودية الحجاز يقع جنوب المدينة، يسيل من الحرار التي يسيل منها وادي الفرع، ثم يتجه شملا جاعلا جبال قدس على يساره، يبعد عن المدينة قرابة أربعين كيلاً جنوبًا على طريق الفرع.

انظر معجم البلدان ٣٤٨/٥ (النقيع)، وفتح الباري ٥٥/٥، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ص٣٢٠.

قال النووي: >قال الخطابي: وقد صحفه بعض أصحاب الحديث فقاله بالباء، وهذا خطأ؛ إنما الذي بالباء بقيع الغرقد مدفن أهل المدينة<. تهذيب الأسماء واللغات ٣٥١/٣، ٣٥٢.

(٢) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٩/٣ مرسلاً في كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله \ عقب الحديث رقم (٢٣٧٠).

ورواه أبو داود موصولاً في باب الأرض يحميها الإمام أو الرجل من كتاب الخراج والفيء، حديث رقم ٣٠٨٢، انظر سنن أبي داود مع عون المعبود ٢٣٥/٨، ٢٣٦ من حديث الصعب بن جثامة.

ورواه الحاكم في المستدرك ٧٠/٢، حديث رقم (٢٣٥٨) وصححه، ووافقه الذهبي.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٢/٦، حديث رقم (١١٨٠٨).

ورجح ابن حجر في التلخيص والفتح إرساله، وأن الموصول وهم كما قاله البخاري. انظر التلخيص الحبير ٩٢٣/٣، وفتح الباري ٥٥/٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٢/٦، حديث رقم (١١٨٠٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما >أن النبي \ حمى النقيع لخيل المجاهدين ترعى فيه<، ومن طريقه الإمام أحمد في مسنده ١٥٥/٢ حديث رقم (٦٤٤٦).

وقال عنه ابن حجر في فتح الباري ٥٥/٥: وفي إسناده العمري وهو ضعيف.

وفي الموسوعة الحديثية لمسند الإمام أحمد ٤٧٠/٩ أنه حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف العمري، وقد توبع، وباقي رجاله ثقات رجال الصحيح، وله شاهد من حديث الصعب بن جثامة.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤١.

الله \ لا سبيل إلى إنكاره، وكان للعرب حمى، وكان الكثير منهم يحمي لنفسه إذا انتجع[(١)] بلدًا مخصبًا مقدار ما ينتهي إليه عواء الكلب من الجوانب بعد استعوائه[(٢)] على نشز[(٣)] من الأرض[(٤)]، ومثل ذلك فاسد قطعًا من آحاد الناس، وهو ثابت لرسول الله \[(٥)].

وأما الأئمة والولاة فليس لهم ذلك في خاصتهم[(٦)]. وهل لهم ذلك في مصالح المسلمين؟ فعلى قولين:

أحدهما: المنع[(٧)]؛ لأن هذا ينبني على المصلحة، وكان رسول الله \ أعرف بمصالح العواقب، وكان ذلك من خصائصه[(٨)].

---

(١) انتجع: طلب الكلأ.
انظر المعجم الوسيط ص٩٠٣ مادة (نجع).

(٢) عوى الكلب والذئب وابن آوى عواء: لوى خطمه ثم صاح صياحًا ممدودًا ليس بنباح، فهو عاوٍ. واستعوى الكلب ونحوه: حمله على العواء.
المعجم الوسيط ص٦٣٨ مادة (عوى).

(٣) نشز الشيء نَشْزًا ونشوزًا: ارتفع، والنَّشَزُ: ما ارتفع وظهر من الأرض.
المعجم الوسيط ص٩٢٢ مادة (نشز).

(٤) انظر الأم ٥٤/٤، مختصر المزني على الأم ص١٤٢، والتعليقة الكبرى ١٨٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٢/ب، والبيان ٤٩٨/٧.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ١٧٩/٢، والحاوي الكبير ٤٨٣/٧، ٤٨٤، والمهذب ٤٨٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٨/ب، والوسيط ٢٢٣/٤، والبيان ٤٩٨/٧، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٦) قولاً واحدًا.
انظر التعليقة الكبرى ١٨٠/٢، والحاوي الكبير ٤٨٣/٧، والمهذب ٤٨٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والوسيط ٢٢٤/٤، والتهذيب ٤٩٢/٤، والبيان ٤٩٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٠/٦، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ١٨٠/٢، والحاوي الكبير ٤٨٣/٧، والمهذب ٤٨٠/٢، والتهذيب ٤٩٢/٤، والبيان ٤٩٨/٧.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ١٨٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والوسيط ٢٢٤/٤.

والثـاني: الجـواز[١]؛ لقـول رسـول الله \: >لا حمـى إلا لله ولرسـوله وللأئمة بعده<[٢]. وصح أن عمر | حمى بعد رسول الله \ الربذة[٣]، وولى حماه مولاه هنيّ[٤] |، وقال: >يا هني، ضم جناحك للناس ـ أي تواضع ـ

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٤٨٣/٧، والمهذب ٤٨٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/ب.

وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ١٨٠/٢، والوسيط ٢٢٤/٤، والتهذيب ٤٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٠/٦، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٢) الحديث >لا حمى إلا لله ولرسوله< أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٩/٣، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله، حديث رقم (٢٣٧٠)، وفي ٢٦٠/٣، كتاب الجهاد والسير، باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان و... حديث رقم (٣٠١٢)، بدون زيادة >وللأئمة من بعده<.

وأخرجه الشافعي في الأم ٥٤/٤، وأبو داود حديث رقم (٣٠٨٢)، والحاكم في المستدرك ٧٠/٢، ومصنف عبد الرزاق ٨/١١، حديث رقم (١٩٧٥٠)، والدارقطني في سننه ١٥٤/٤ حديث رقم (٤٥٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٤٢/٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٩/٣.

وليس في لفظ واحد منهم: >وللأئمة من بعده<.

وقد استشهد بهذه الزيادة القاضي أبو الطيب الطبري في التعليقة الكبرى ١٨٤/٢، والجويني في نهاية المطلب ٣/ل٨٢/أ، والعمراني في البيان ٤٩٩/٧.

(٣) الرَّبَذَة: كانت قرية عامرة ولكنها خربت سنة ٣١٩هـ بسبب الحروب، وتقع في الشرق إلى الجنوب من بلدة الحناكية، تبعد عن المدينة مائة كيلو في طريق الرياض، وتبعد شمال مهد الذهب ١٥٠ كيلو.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ١٢٤/٣، وفتح الباري ٥٥/٥، والمعالم الأثيرة في السنة والسيرة، ص.

(٤) في الأصل: (هاني)، والصواب: (هني)، وهو المثبت في كتب المذهب وكتب الأحاديث المسندة له.
=

= انظر صحيح البخاري حديث رقم (٣٠٥٩)، كتاب الجهاد، باب إذا أسلم قوم في دار حرب ولهم مال وأرضون فهي لهم.

وانظر الأم ٥٥/٤، والتعليقة الكبرى ١٨١/٢، والحاوي الكبير ٤٨٣/٧، والمهذب ٨١/٢.

واتق دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة[١] والغُنيمة[٢]، وإياك ونعم ابن عوف، ونعم ابن عفان، رضي الله عنهما؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع[٣]، وإن رب الغنيمة يأتيني بعياله فيقول: يا أمير المؤمنين، يا أمير المؤمنين، أفأتركه أنا؟ فالكلأ أهون علي من الدينار والدرهم<[٤]. وأراد أنه إن هلكت ماشيته احتجت إلى الإنفاق عليه من بيت المال[٥].

التفريع: إن جوزنا للإمام الحمى، ففي نقضه لإمام آخر بعده

وهُنَيّ: بضم الهاء، وفتح النون، وتشديد الياء، مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، أدرك النبي \، وكان من الفضلاء النبهاء. استعمله عمر على حمى الربذة. شهد صفين مع معاوية، ثم تحول إلى علي لما قتل عمار.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٤٣٩/٢، والإصابة ٤٥١/٦، وفتح الباري ٢٠٤/٦.

(١) الصُّرَيمة: تصغير الصرمة، وهي القطيع من الإبل، قيل: هي العشرين إلى الثلاثين والأربعين.

انظر النهاية في غريب الحديث ٢٧/٣، والقاموس المحيط ص١٤٥٨، باب الميم فصل الصاد.

ويريد بذلك: القليل. انظر فتح الباري ٢٠٤/٦.

(٢) الغُنَيمة: تصغير غنم، والمراد: صاحب القطعة القليلة.

انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧/٣، وفتح الباري ٢٠٤/٦.

(٣) كناية عن غناهما، فإنه لا يضرهما هلاك نعمهما.

انظر النظم المستعذب ٧٠/٢.

(٤) أخرجه البخاري حديث رقم ٣٠٥٩)، كتاب الجهاد، باب إذا أسلم قوم في دار حرب ولهم مال وأرضون فهم لهم، ونصه في البخاري: >يا هني، اضمم جناحك عن المسلمين، واتق دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مستجابة، وأدخل ربّ الصُّريمة ورب الغنيمة، وإياي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب= =الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني ببنيه فيقول: يا أمير المؤمنين! أفتاركهم أنا لا أبا لك، فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق، وأيم الله إنهم يرون أني قد ظلمتهم، إنها لبلادهم، فقاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده، لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرًا.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٢/ب، وفتح الباري ٥٠٥/٦.

بالمصلحة قولان:

أحدهما: أنه لا يجوز[١]؛ لأنها بقعة أرصدت لخير من الخيرات، فأشبه المسجد؛ فإنه لا يغير وإن تغيرت المصلحة[٢].

والثاني، وهو الصحيح: // جوازه[٣]؛ لأن هذا اختصاص بمباح، ١٨٠أ والمسجد كان ملكًا فأزيل عنه الملك، وهذا بني على المصلحة، فليتبع المصلحة[٤].

وأطلق الأصحاب أن حمى رسول الله \ لا ينقض؛ فإنه نص، والنص لا ينقض، وحمى غيره اجتهاد فلا يبعد فيه النقض[٥].

وحكى الشيخ أبو علي وجهًا أنه إن تبين بناء رسول الله \ الحمى على سبب فزال ذلك السبب جاز تغييره، ولا نقول: يزول بمجرد زوال السبب؛ فإنه في محل الخلاف، فلا بد من حكم إمام متبع[٦]، فتحصلنا على خلاف مرتب على حمى الإمام، وها هنا أولى بالمنع[٧]، ثم إذا طرقنا

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٤٨٥/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والوسيط ٢٢٤/٤، والتهذيب ٤٩٣/٤، والبيان ٥٠١/٧، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والوسيط ٢٢٤/٤، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٣) انظر الوسيط ٢٢٤/٤، والتهذيب ٤٩٣/٤، والبيان ٥٠١/٧.

وصححه الجويني، وهو الأظهر.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والتهذيب ٤٩٣/٤، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٥) انظر المهذب ٤٨١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والوسيط ٢٢٤/٤، والتهذيب ٤٩٣/٤.

وهذا طريق، وهو المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢١/٦، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٦) انظر المهذب ٤٨١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والبيان ٥٠٠/٧.

وهذا هو الطريق الثاني.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢١/٦.

(٧) ما حماه الرسول \ لا يجوز لغيره نقضه إذا كان السبب للحمى باقيًا بلا خلاف.

انظر الحاوي الكبير ٤٨٥/٧.

وأما إذا زال السبب، ففيه وجهان:

النقض إلى حمى الإمام، فللحامي أن ينقض حمى نفسه إذا ظهرت فيه مصلحة، ولا يحتاج فيه إلى الضرورة[١].

الشرط الثالث: أن لا يكون الموات حريمًا للمعمور[٢]، فإن كان حريمًا فليس خاليًا عن نوع من الاختصاص، والموات هو الخالي عن الاختصاص[٣]. فإن قيل: وما حد الحريم؟ قلنا: قال أبو حنيفة: كل بلدة محفوفة بموات يختص أهل البلدة بإحياء ما حواليها إلى مقدار صيحة من كل الجوانب، وليس لغيرهم ذلك[٤]، ورد الشافعي على أبي حنيفة ذلك[٥]، واستشهد بما روي أن رسول الله \ أقطع ابن مسعود[٦] موضعًا سمّاه[٧]

أحدهما: يجوز نقضه؛ لأن المعنى الذي لأجله حمي قد زال. ورجحه العمراني.

والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح، وهو ما رجحه المصنف.

انظر التعليقة الكبرى ١٨٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والبيان ٥٠١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٢١/٦، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ١٨٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٢١/٦، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤.

(٢) انظر المهذب ٤٧١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٢/أ، والوسيط ٢١٩/٤، وروضة الطالبين ٣٤٨/٤.

(٣) راجع ص٤٤٥، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٨٢/أ.

(٤) انظر الهداية مع تكملة فتح القدير ٨٣/١٠، ٨٤، والاختيار لتعليل المختار ٦٦/٣، وحاشية رد المحتار ٤٣٢/٦.

(٥) فقال: >وفي ذلك دلالة على أن النبي \ أقطع بالمدينة بين ظهراني عمارة الأنصار من المنازل والنخل، وأن ذلك لأهل العامر، ودلالة على أن ما قارب العامر يكون فيه موات.

انظر الأم ٥٢/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤١، وانظر الحاوي الكبير ٤٨/٧، والبيان ٤٧٩/٧، ٤٨٠.

(٦) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن هذيل، أبو عبد الرحمن، أحد القراء الأربعة، ومن السابقين إلى الإسلام، ومن علماء الصحابة، رضي الله عنهم أجمعين. هاجر الهجرتين، وصلى إلى القبلتين، وشهد له رسول الله \ بالجنة. توفي سنة ٣٢هـ، وقيل: ٣٣هـ، والأول أشهر.

انظر أسد الغابة ٣٨٤/٣، وشذرات الذهب ١٩٦/١، والإصابة ١٩٨/٤.

(٧) واسمه (دور)، وسميت بذلك لأنها كانت خربة وأرادوا أن يبنوا فيها دورًا

بين ظهراني العمارة في قصة حكاها[١].

فنقول: حد الحريم: الأملاك منقسمة إلى ما يتاخم الموات، وإلى ما يتاخم الشوارع، وإلى ما يجاور الأملاك.

فأما ما يتاخم الموات، فلها حريم من الموات[٢]، وهو ينقسم إلى: حريم يتعلق به صون الملك وبقاؤه وإدامته، فهذا القدر لا سبيل لأحد إلى التصرف فيه[٣]، حتى لو حاول إنسان أن يحفر بالقرب منه بئرًا، أو نهرًا عميقًا يخاف منه ضرر البناء فهو ممنوع منه[٤] // وهذا الحكم الوقاية ٨٠ب
للملك[٥]، ويظهر ذلك في القنوات في أراضي الموات، فيحرم على غير المالك التصرف في الموات على وجه ينقص الماء، أو يهدم القناة، أو يتوقع ذلك، ولو أراد مريد أن يجري الماء في قناة تعارضها ويتوقع انقلاب الماء إليها، فهو ممنوع[٦]، ويختلف ذلك برخاوة الأرض

فسميت بما يؤول إليه من العمارة، أو لأنها كانت دورًا لعاد فسماها باسمها الذي كان.

انظر التعليقة الكبرى ١٧٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨١/أ، والبيان ٤٨٠/٧.

(١) قال الشافعي رحمه الله أن رسول الله \ لما قدم المدينة أقطع الناس الدور، فقال حي من بني زهرة يقال لهم: بنو عبد بن زهرة لرسول الله \: نكّب عنا ابن أم عبد، فقال رسول الله \: فلم ابتعثني الله إذا؟ إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه<. انظر الأم ٥٢/٤، ٥٣.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤١/٦، كلاهما مرسلاً.

ورواه الطبراني في الكبير ٢٢٢/١٠ حديث رقم (١٠٥٣٤) موصولاً.

قال عنه ابن حجر: وإسناده قوي. انظر التلخيص الحبير ١٠٣٧/٣.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢١٢/٦، وروضة الطالبين ٣٥٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، والوسيط ٢٢١/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، والوسيط ٢٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٥/٦.

(٥) هكذا في الأصل، والمراد منه: وقاية للملك.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، والوسيط ٢٢١/٤.

(٦) على الأصح.

وصلابتها[١].

فأما ما لا يتعلق بوقاية الملك فهو الذي يتعلق بالمتَّسَعِ، والمُضطرَب[٢]، وذلك إذا فرض في القرى، فمطرح التراب والزبل، ومناخ الإبل، ومجمع النادي، وملعب الصبيان، ومرتكض الخيل، فكل ذلك من الحريم المخصوص[٣]، فأما المحتَطب والمرعى الذي تنتشر فيها البهائم، فما يبعد لا يستحقه أهل القرية[٤]، وما يقرب وهو الذي تدور عليه البهائم عند استشعار خوف في إبعادها من القرية، فقد ذكر الشيخ أبو علي فيه اختلافًا[٥]، والظاهر أنه ليس من حقوق القرية[٦]، فأما ما يفرض للدار فمطرح التراب والكناسات، ومطرح الثلج، والممرّ في الصّوب الذي فتح فيه الدار[٧]، ولو أحيا محييٌ في قبالة باب الدار، وأفتقر الأول إلى الازورار فله ذلك؛ إذ لا يستحق المرور في طول الامتداد في صوب الباب[٨].

فأما الأملاك المجاورة للشوارع فقد بينّا في كتاب الصلح أحكامها في

انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، والبيان ٤٨٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢١٥/٦، وروضة الطالبين ٣٥٠/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، وروضة الطالبين ٣٥٠/٤.

(٢) هكذا في الأصل، وكذلك في نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، والوسيط ٢١٩/٤، والتهذيب ٤٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٣/٦، وروضة الطالبين ٣٤٨/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/ب، والوسيط ٢١٩/٤، والتهذيب ٤٩١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٣/٦.

قال النووي: وأما ما يستقل مرعى وهو قريب فينبغي أن يقطع بأنه حريم. انظر روضة الطالبين ٣٤٩/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢١٣/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/ب، والوسيط ٢٢٠/٤، والتهذيب ٤٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٣/٦، وروضة الطالبين ٣٤٩/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢١٣/٦، وروضة الطالبين ٣٤٩/٤.

المرازيب، والأجنحة، وفتح الباب، وغيرها[١]، وأما الأملاك المتلاصقة فلا حريم لها؛ لأن الأمر متعارض من الجانبين، وإنما الحريم لما صودف في وسط موات[٢]، وعند هذا لو حفر في داره بئرًا عميقًا ولم يجاوز فيه المعتاد فلا حجر، وإن كان يخاف على بناء الجار حتى لو انهار فيه
جداره فلا ضمان عليه؛ لأن المنع من التصرفات الناجزة بضرر مرتقب ١٨١أ
للغير لا وجه له؛ فإنّه // يؤدي إلى تعطيل الملك[٣]، فإن قيل: لو كانت الدار محفوفة بدورٍ مسكونة فانتصب أحد السكان فيها قصارًا، أو حدادًا، أو اتخذ حمامًا، قلنا الظاهر المنع في مثل هذه الصور؛ نظرًا إلى ما عُهد قديمًا[٤]، وليس ينفك عن احتمال، ولو اتخذ داره مدبغة[٥] وآذى الناس بالروائح المنتنة فقد تردد الشيخ أبو محمد في هذا؛ فإنه لا ضرر للملك، وإنما المالك هو المتضرر به[٦].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/ب، والوسيط (كتاب الصلح).

(٢) انظر الوسيط ٢٢٠/٤، وروضة الطالبين ٣٥٠/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١٩٦/٢، ١٩٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩٩/ب، والوسيط ٢٢٠/٤، والبيان ٤٨٢/٧، وروضة الطالبين ٣٥٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٩/ب، والوسيط ٢٢٠/٤.

والأصح الجواز؛ لأنه متصرف في خالص ملكه، إلا إذا ظهر الخلل، فالأصح المنع.

انظر روضة الطالبين ٣٥١/٤.

(٥) المَدْبَغةُ: موضع الدِّباغ. والدباغ: ما يدبغ به الجلد ليصلح.لسان العرب ٢٨٦/٤ مادة (دبغ)، والمعجم الوسيط ص٢٧٠ مادة (دبغ)..

(٦) ورجح الجويني المنع إذا جاوز العادة، وكذلك الغزالي في الوسيط.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/أ، والوسيط ٢٢٠/٤.

والأصح أنه لا يمنع.

انظر المهذب ٤٧٤/٢، وروضة الطالبين ٣٥١/٤.

والضابط فيه أن ما يعد في العرف إحياء فهو المملك، وما لا فلا[1]، هذا إذا لم يرد فيه توقيف ينزل على العرف، وأجمع الأصحاب على أن ذلك يختلف باختلاف المقاصد[2]، والأرض تقصد بالإحياء لأربع جهات، للزريبة، والمسكن، والبستان، والزرع، أما الزريبة فيملكها بالتحويط حولها وإن لم يظهر ارتفاع الجدران، ولكن يتبع فيه رسم الزريبة[3]، وإن نصب حواليه الشبوك والقصب لم يملك؛ فإن هذا عادة المنتجع المجتاز لا عادة المتملك[4]، وإن بنى على طرف بناءً وحوّط فيه بالشوك والقصب، فقد ذهب بعض أصحابنا وهو المنقول عن القاضي أن ذلك يكفي[5]، وكان الشيخ أبو محمد يقول لا يملك إلا محل البناء[6].

---

(١) انظر الأم ٧٤/٤، والتعليقة الكبرى ١٨٩/٢، والحاوي الكبير ٤٨٦/٧، والمهذب ٤٧٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/ب، والوسيط ٢٢٥/٤، وحلية العلماء ٤٩٨/٥، والتهذيب ٤٩٣/٤، وروضة الطالبين ٣٥٤/٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٤٨٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/ب، والوسيط ٢٢٥/٤، وحلية العلماء

٤٩٨/٥، والتهذيب ٤٩٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١٩١/٢، والحاوي الكبير ٤٨٦/٧، والمهذب ٤٧٢/٢، والوسيط ٢٢٥/٤، والتهذيب ٤٩٤/٤، والبيان ٤٨٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦، وروضة الطالبين ٣٥٤/٤.

والزريبة هي: موضع الغنم، والجمع زروب.

انظر القاموس المحيط ص١٢٠ باب الباء فصل الزاء.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٣/ب، ٨٤/أ.

وإنما يكون ذلك تحجيرًا يكون به أولى.

انظر الحاوي الكبير ٤٨٦/٧، والبيان ٤٨٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦، وروضة الطالبين ٣٥٤/٤، ومغني المحتاج ٣٦٥/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، وروضة الطالبين ٣٥٤/٤.

وهو الأوجه. انظر مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦، وروضة الطالبين ٣٥٤/٤.

وأما المساكن[١] فلا بد فيها من التحويط اللائق بالمساكن وتسقيف بعض المساكن، ولا يكفي مجرد التحويط[٢].

وأما البستان فيشترط فيه التحويط، وحفر الجداول، وتهيئة مجرى الماء[٣]، ولا بد من الغرس[٤]، وهل يشترط أن يعلق الغرس؟ فيه خلاف[٥]، ولكن ليجمع ترابًا حوله، ولا بد من التكريب[٦] والتقليب بالثيران والفدان[٧] أو المساحي[٨]، ولا بد من إجراء الماء؛ لأنه وإن كان من نهر عد،أومن طريق شراء كفى، وإن حفر

---

(١) في الأصل: (المسكن)، والصواب ما أثبت، وهو الأنسب للسياق.

(٢) انظر الأم ٤٧/٤، والتعليقة الكبرى ١٩١/٢، والحاوي الكبير ٤٨٦/٧، والمهذب ٤٧٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/ب، والوسيط ٢٢٥/٤.

قال النووي: ويشترط أيضًا تسقيف البعض، ونصب الباب على الصحيح فيهما. روضة الطالبين ٣٥٤/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٨٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، وروضة الطالبين ٣٥٥/٤.

(٤) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ١٩٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، والوسيط ٢٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥٥/٤، ومغني المحتاج ٣٦٦/٢.

وقيل: لا يشترط. انظر مغني المحتاج ٣٦٦/٢.

(٥) والوجه القطع أن العلوق ليس بشرط. انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، ونهاية المحتاج ٣٤٠/٥.

(٦) التكريب: هو تقليب الأرض بالحرث. انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢٩٠/٣.

(٧) الفدان: هو آلة الثورين، أو هو الثور والثوران يقرن بينهما.

انظر القاموس المحيط ص١٥٧٦ باب النون فصل الفاء.

(٨) المَساحي جمع مِسْحاة وهي المِجرفة من الحديد يسحى بها الأرض، أي يسوى بها. لسان العرب ٢٠٠/٦ مادة (سحا).

فلا بد من تقليب الأرض.

وانظر التعليقة الكبرى ١٩٢/٢، والحاوي الكبير ٤٨٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، وروضة الطالبين ٣٥٤/٤، ٣٥٥.

لها بئرًا فكمثل[١]، واختلفوا في اشتراط بث البذر، وهو كغرس الشتل، منهم من ألحق // بالغرس وأوجبه[٢]، ومنهم من فرق؛ لأنه لا يسمى بستانًا قبل الغرس، ويسمى مزرعة[٣]، فهو كالسكون في المسكن فإنه لا يشترط[٤]، ومنهم من خرّج من هذا وجهًا في الغرس: أنه لا يشترط ٨١ب أيضًا[٥].

فأما إذا عمد إلى موات وحرثه وزرعه بناءً على المطر، فقد تردد فيه صاحب التقريب[٦]، فقال: يحتمل أن لا يكتفى؛ لأن هذا لا يعتقد أمرًا مؤبدًا ما لم يكن للأرض معتمدٌ من الماء[٧]، ويحتمل أن يكتفى؛ إذ من

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣/١٩٢١، ١٩٣، والحاوي الكبير ٤٨٦/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، والبيان ٤٨٤/٧.

وقال النووي: >والأصح ما ذكره ابن كج وغيره أن الأرض إن كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقي، وترتيب ماء على الصحيح<. روضة الطالبين ٣٥٥/٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٤٨٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٥/٦.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٨٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٣/أ، والوسيط ٢٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٥/٦.

والأصح أنه لا يشترط، ولأن الغرس يدوم بخلاف الزرع.

انظر روضة الطالبين ٣٥٥/٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٨٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، ب، والوسيط ٢٢٥/٤، وروضة الطالبين ٣٥٥/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/أ، ب، والوسيط ٢٢٥/٤.

وهو الصحيح والمنصوص في كتاب الأم، وصححه الماوردي، واختاره أبو إسحاق المروزي.

انظر الأم ٤٧/٤، والحاوي الكبير ٤٨٧/٧، والبيان ٤٨٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٥/٦، وروضة الطالبين ٣٥٥/٤.

(٦) هل يكون إحياءً مملكًا؟

وهذا مما يفعله المتملك وغيره، فإذا انضم إليه قصد التمليك أفاد، وإلا فوجهان.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٥/٦، وروضة الطالبين ٣٥٦/٤.

(٧) قال الجويني: ومال صاحب التقريب إلى أنه لا يكون مملكًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، والتهذيب ٤٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦.

المزارع ما يعتمد مؤبدًا ما لم يكن للأرض معتمد من المطر، وهو أحد جهات السقي(١)، ويحتمل أن ننظر إلى عرف البقعة؛ فإن كان ذلك يعتاد فمملك(٢)، وإلا فهو كطالب رزق على غرر، وليس متملكًا(٣)، وفيما نقلناه عن الأصحاب من الاختلاف بالقصد فيه احتمال ونظر؛ إذ ينقدح أن يقال: كل ما هو طريق في التملك في جهة عند القصد ينبغي أن يتملك به(٤)، وإن قصد جهة أخرى كالتحويط ينبغي أن يكفي في المسكن؛ لأنه يملك الزريبة(٥)، وتقليب الأرض وتسويته مع نصب الجداول يملك المزرعة، فليملك وإن قصد البستان(٦)، ثم هو على خيرته في استتمام العمارة، وقد أشار صاحب التقريب إلى أن هذا محتمل، والنقل عن الأصحاب ما ذكرناه(٧).

ويتأيد هذا الاحتمال بأمر، وهو أن من يتبع ظبية ليمتحن شدته وقوته، يملكها إذا ثبتت يده عليها، وإن لم يقصد التملك(٨)، وكذلك من جمع الحشيش في وعاء ليجلس عليه عند الركوب، ملكه وإن لم يقصد؛ لأنه في نفسه مملك بحال(٩)، وليس هذه كظبية تدخل الدار فيقوم إلى الباب

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، والتهذيب ٤/٤٩٤.

(٢) وإن لم يوجد منه قصد التمليك.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢٤٦. ١٨٢أ

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، وفي الوسيط: >قال إمامي |: يحتمل أن يقال: ما تملك به الأرض إذا قصد الزراعة فتملك أيضًا، وإن قصد البستان، وما تملك به الزريبة يملك به المسكن وإن القصد لا يغير أمره.
انظر الوسيط ٤/٢٢٦، وروضة الطالبين ٤/٣٥٦.

(٥) إذا قصدها.
انظر العزيز شرح الوجيز ٦/٢٤٧، وروضة الطالبين ٤/٣٥٦.
وقال الرملي والشربيني: لا يملكها، بخلاف الزريبة.
انظر نهاية المحتاج ٥/٣٣٩، ومغني المحتاج ٢/٣٦٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢٤٧، وروضة الطالبين ٤/٣٥٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٤/ب، ل٨٥ب.

(٩) انظر المرجع السابق.

وفاقًا ويغلق، فإن في التملك ترددًا؛ لأن اليد لم تثبت من حيث الصورة[١]، وإنما يعد مستوليًا إذا قصد التحويط بعد إحياءٍ في صورته أضمر المحيي سكونًا أو غراسًا أو زرعًا، // فإن أبدى من الأصحاب مبد منعًا في صورة الاستشهاد فقد أبعد[٢].

والضابط في القصد أن كل فعل لا تردد فيه كالتحويط، وبناء المساكن مملك وإن لم يقصد التملك[٣]، وهو من الأقوال كالصرائح[٤]، وما يتردد فيه فقد يفعله من ينتفع ثم يعرض كالزراعة، فلا بد فيه من القصد[٥]، وهو كالكنايات[٦] من الألفاظ، وما لا يقتصر عليه المتملك أصلاً فلا يفيد التملك وإن انضم إليه القصد، كالتسوية للأرض لأجل النزول عليه[٧]، وهو من الألفاظ، كما لا ينبئ عن معنى الطلاق، ونظائر ذلك يجري أيضًا في الصيد على ما سيأتي في موضعه[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥٦/٤.
وأما إذا قصد التمليك فيملك.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥٦/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٥/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥٦/٤.

(٤) الصريح هو: اسم الكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال حقيقة كان أو مجازًا.
التعريفات ص١٧٤.

(٥) أي يفعله المتملك وغيره.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥٦/٤.

(٦) الكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهرًا في اللغة، وهي أن يعبر عن شيء لفظًا كان أو معنًى بلفظ غير صريح من الدلالة عليه لغرض من الأغراض.
انظر التعريفات ص٢٤٠، وأنيس الفقهاء ص١٥٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥٦/٤.

(٨) بأن ينصب له الأحبولة في مدارج الصيود، فيفيد ملك الصيد.

واستتمام هذا الفصل ببيان حكم التحجر، وهو عبارة عن نصب أعلام، أو جمع تراب حول الأرض[١]، وفائدته اختصاص المتحجر بإحيائه وامتناع الزحمة بغيره[٢]، وقد اختلف الأصحاب في مسألتين:

إحداها: أنه لو هجم غيره على الاختصاص، وباشر الأحياء مع الامتناع، هل يملك؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يملك[٣]؛ لأنه اختصاص بسبب قوي كامل في التملك، والتحجر سبب ضعيف لا يفيد التملك، والمنع منه يضاهي المنع من السوم على السوم[٤]، وهو تقديم بالسبق، فلا يفيد السبب[٥].

والثاني: انه لا يملك[٦]؛ لأنه اختصاص متأكد أفاد المنع من الإحياء، فالإحياء الممنوع لا يفيد الملك[٧]، ويلتفت هذا الخلاف على الخلاف في

انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، وروضة الطالبين ٣٥٦/٤.

(١) المتحجر: هو الذي يشرع في الإحياء، ويبتدئ، مأخوذ من الحَجْر، وهو المنع.
انظر النظم المستعذب ٦٢/٢، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٠، وانظر التعليقة الكبرى ١٩٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٥/ب، والتهذيب ٤٩٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦.

(٢) انظر التنبيه ص١٩٠، والتهذيب ٤٩٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦.
قال النووي: >وينبغي للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته، وأن لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته<. روضة الطالبين ٣٥٢/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١٩٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٥/ب، والبيان ٤٨٥/٧.
وهو الأصح.
انظر التهذيب ٤٩٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١٨/٦، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٥/ب.
فلو سام على سوم أخيه واشتراه ملكه.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢١٨/٦، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٥/ب.

(٦) قال الجويني: وهو ظاهر القياس.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٥/ب، والتهذيب ٤٩٥/٤، والبيان ٤٨٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢١٨/٦، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٧) ولكي لا يبطل حق المتحجر.
انظر البيان ٤٨٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢١٨/٦، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

الاستيلاء على صيد يوجد في مزرعة الغير[(١)]، أو طير يعشش في داره؛ فإنه ممتنع[(٢)]، وفي ترقب الملك عليه خلاف، مع أن صاحب الملك لا يملكه، ولكن له اختصاص به[(٣)].

والوجه الثالث: أنه إن اعتضد بإقطاع الإمام -أعني التحجر- منع ملك الغير، وإلا فلا[(٤)]، واتفقوا على أن أثر الإقطاع في تخصيص المقطع كالتحجر حتى يمتنع على غيره العمارة[(٥)]، وليس من محل الخلاف // في
٨٢ب التحجر ما إذا كان قد وضع أساس الجدار ورفعه أدنى ارتفاع، وإن لم يملك، فيمتنع على غيره التملك؛ فإن الإحياء قدم على التحجر لقوته، وإذا افتتح العمارة فقد قوي التحجر، فيتقدم على فعل المحيي ويتأكد به المنع[(٦)]، ولا أيضًا من محل الخلاف ما إذا أعرض عن العمارة بعد التحجر، والحد فيه أن يمهل مقدار ما يتهيأ أسباب العمارة، ويتمهد العذر فيه، فلو تحجر ليعمر في السّنة القابلة لم يكن له ذلك؛ لأن الموات على الإباحة، فإنما له حق السبق، فليشتغل بالعمارة[(٧)]، فإذا مضت مدة تزيد

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٦/أ، والتهذيب ٤/٤٩٥، وروضة الطالبين ٤/٣٥٣.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٦/أ، والتهذيب ٤/٤٩٥، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢١٨.

قال النووي: وشبهوا المسألة بالخلاف فيما إذا عشش الطائر في ملكه، وأخذ الفرخ غيره، هل يملكه؟ قلت: والأصح أيضًا أنه يملكه. انظر روضة الطالبين ٤/٣٥٣.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٦/أ.

فلو دخل رجل بستانه وأخذه، فالأصح أنه يملكه.

انظر التهذيب ٤/٤٩٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢١٨، وروضة الطالبين ٤/٣٥٣.

وفي وجه رابع: إن أخذ المتحجر في العمارة لم يملك المبادر، وإلا فيملك. انظر روضة الطالبين ٤/٣٥٣.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٦/أ، وروضة الطالبين ٤/٣٥٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٦/ب، وروضة الطالبين ٤/٣٥٣.

وهو وجه رابع كما في الهامش رقم (١).

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٢/١٩٨، والبيان ٧/٤٨٥، والتهذيب ٤/٤٩٥.

والذي يمهله السلطان، ويقدرها، ولا تتقدر بثلاثة أيام في أصح الوجهين.

على تهيئة أسباب العمارة عاد إلى الاشتراك، وبطل السبق والاختصاص[(١)].

المسألة الثانية: بيع المتحجر تلك البقعة، وفيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه لا ملك له[(٢)].

والثاني: الجواز[(٣)]، فيعتمد العقد حق الاختصاص كبيع علو البيت دون السفل على ما ذكرناه في الصلح[(٤)]، والأصح المنع[(٥)].

وهذا تمام النظر في أركان الإحياء وشرائطه، وليس من شرائط الإحياء إذن الإمام[(٦)]، خلافًا لأبي حنيفة[(٧)]، وليس للذمي عندنا إحياء موات دار الإسلام[(٨)]، خلافًا له[(٩)].

انظر العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ١٩٨/٢، والتهذيب ٤٩٥/٤، والبيان ٤٨٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢١٨/٦، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٢) وهو الصحيح، وهو قول الجمهور.

انظر التعليقة الكبرى ١٩٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٧/أ، والتهذيب ٤٩٥/٤، والبيان ٤٨٥/٧، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٧/أ، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤، والوسيط (كتاب الصلح) ٥٨/٤.

(٥) كما في الهامش رقم (١).

(٦) انظر التعليقة الكبرى ١٥٩/٢، والحاوي الكبير ٤٧٨/٧، والمهذب ٤٧٠/٢، والوسيط ٢٢٦/٤، وحلية العلماء ٤٩٧/٥، وروضة الطالبين ٣٤٤/٤.

(٧) انظر الهداية مع تكملة فتح القدير ٨٤/١٠، والاختيار لتعليل المختار ٦٦/٣، ٦٧، واللباب شرح الكتاب ٢١٩/٢.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ١٦٦/٢، والحاوي الكبير ٤٧٦/٧، والمهذب ٤٧٢/٢، وحلية العلماء ٤٩٧/٥.

وإذا أذن له الإمام، فلا يملك في أصح الوجهين.

انظر روضة الطالبين ٣٤٤/٤.

(٩) انظر الهداية مع تكملة فتح القدير ٨٦/١٠، والاختيار لتعليل المختار ٦٦/٣،

٦٧، واللباب شرح الكتاب ٢/٢٢٠.

الباب الثاني: في مقاعد الأسواق والاختصاص بالأماكن من غير تملك

والأصل في الشوارع الاستطراق[١]، ولكن لا منع من الوقوف في الطرق، والقعود إذا لم يضيق الممر، ويتيسر السبيل على الطارقين[٢]، ولو قال الطارق: لا أمرّ إلا بموضع جلوسه لم يكن له ذلك؛ لأن الاشتراك ثابت والأغراض متبعة[٣]. فلا يمنع من الجلوس في مكان البيع والشراء، على شرط أن لا يضيق[٤]، وليس لغيره بعد جلوسه أن يزعجه[٥]، أو يزاحمه[٦]، ولا يحتاج هو إلى إذن الإمام كما في إحياء الموات[٧]، ولا
يجوز لغيره أن يجلس حواليه بحيث // يعسر عليه الكيل والوزن، وهو ١٨٣أ
كالحريم للموات[٨]، والمتبع فيه العادة، وقد يختلف بكثرة القاعدين وزحمتهم؛ فإنهم قد يتضامّون عند الكثرة[٩].

والنظر عند هذا فيما يبطل به هذا الحق، وفيه مسائل:

---

(١) فلا تملك أصلاً.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٩/ب، والوسيط ٢٢٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٥٩/٤.

(٢) انظر المهذب ٢٧٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٩/ب، والوسيط ٢٢٧/٤، والتهذيب ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٥٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٩/ب.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٩٤/٧، ٤٩٥.

(٥) أزعجه: أي أقلقه وقلعه من مكانه، وانزعج بنفسه.

انظر النظم المستعذب ٣٤٢/٢.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٢١٣/٢، ٢١٤، والحاوي الكبير ٤٩٥/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩٠/أ، والوسيط ٢٢٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/أ، والوسيط ٢٢٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٥٩/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/أ، والتهذيب ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦، وروضة الطالبين ٣٦١/٤، وأسنى المطالب ٤٩٤/٥، ومغني المحتاج ٣٦٩/٢.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/أ.

إحداها: إذا كان ينتاب بقعةً للمعاملة، فلا يزول حقه بمفارقته ليلاً، وتخلفه يومًا ويومين بعذر[١]؛ لأن أظهر المقاصد أن يعرف مكانه حتى يعرفه المعاملون، فيجب الوفاء بهذا الغرض، وهو ينتفي لو أبطل بهذه المفارقة[٢]. حتى لو بعد لغير غرض لم يرجع، ولكن كما قام فيجوز لغيره أن يجلس مكانه؛ فإنه لم يبق له غرض[٣]. وإن أضرب عن ذلك المكان بالجلوس في مقعد آخر وسفر بعيد وغيبة متمادية، أو ترك الحرفة أو انتقال إلى أخرى لا يتهيأ لها ذلك المقعد فيبطل حقه[٤]، ولو استقر به ضرورة لسفر فلا ينقطع حقه في الحال، وإن طالت الغيبة يبطل[٥]؛ لأن المقصود لا يعامل غيره، وذلك يفوت بطول الغيبة[٦]، وإن كان عن ضرورة فيبطل اختصاصه أيضًا[٧]، فالمحكّم فيه العرف، فإن ظهر أنه أضرب بالعرف سقط، وإلا فلا[٨]. وإن اعتدل الظنّان، فلعل الأظهر الحكم بدوام الاختصاص[٩].

فرع: لو جلس مكانه في حال غيبته التي لا تسقط حقه وبنى الأمر

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/أ، والوسيط ٢٢٧/٤، والبيان ٤٩١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦، وروضة الطالبين ٣٦٠/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/أ، والوسيط ٢٢٧/٤.

(٣) في الوسيط ٢٢٧/٤: >إن لم يجلس لغرض فكما قام انقطع حقه<.

قال النووي: >والذي يجلس لغير غرض يبطل حقه بقيامه<. روضة الطالبين ٣٦٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/ب، والوسيط ٢٢٧/٤، والتهذيب ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٦٠/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/ب، والتهذيب ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر المراجع السابقة، والبيان ٤٩١/٧.

وقال النووي: >وإن فارقه على أن يعود، فالمذهب ما ضبطه الإمام والغزالي: أنه إن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته بطل، وإن كان دون فلا، وسواء فارق بعذر سفر أو مرض أو بلا عذر<. روضة الطالبين ٣٦٠/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٠/ب، وروضة الطالبين ٣٦٢/٤.

(٩) إذا تقابل الظنان في انقطاع الغرض وبقائه، فلعل الظاهر بقاء حقه ودوامه. انظر نهاية المطلب ٣/ل٩١/أ.

على أن يزعج ويسلم المجلس إذا عاد فالظاهر أنه لا يمنع منه[١]، وهو كمن يجلس ليلاً أو نهارًا لا لغرض المعاملة، فإنه لا يحل بحقه[٢]، ويمتنع أن يقال هو ممنوع؛ لأنه لا يظهره الزمان الطويل.

المسألة الثانية: نقل الأصحاب وجهين في أنه إذا طال زمانه هل يزعج؟ فاعتبروهما بالوجهين في البقاء على المعدن العدّ[٣] كما سنذكره[٤]، وهذا أبعدهما هنا[٥]، ولكن وجهه أنه يضاهي المتملك إذا طال زمانه، والمعادن // إن كانت على الاشتراك، فإذا طال زمانه فكأنه يبغي الاختصاص بها[٦]، وكذلك المقاعد منافعها مشتركة كأنه استوفاها، فلا ينبغي أن يحسم على غيره[٧]، ثم ضبط الزمان في هذا عسير، ولا بد من الالتفات على الزمان الذي يتسع فيه المتجر والمكسب[٨].

---

(١) وهذا وجه، وهو الأصح، فلا يمنع صاحبه الأول منه.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٩١/أ، والوسيط ٢٢٧/٤، والتهذيب ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦، وروضة الطالبين ٣٦١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٠/٢.
وفي وجه آخر: أنه يمنع.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦، وروضة الطالبين ٣٦١/٤.

(٣) والوجهان هما: الأول: لا يزعج؛ لأنه ثبتت له اليد بالسبق إليه.
والثاني: يمنع حتى لا يصير كالمتملك له.
انظر المهذب ٤٧٨/٢، والتهذيب ٥٠٠/٤، والبيان ٤٩١/٧.
والأظهر أنه لا يزعج.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٩١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٨/٦.

(٤) سيأتي ص٤٨٣.
وفيه يقول النووي: >ولو حوط رجل على هذه المعادن وبنى عليها دارًا أو بستانًا لم يملك البقعة لفساد قصده.
انظر روضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٥) وهذا ترجيح من المؤلف بأنه لا يزعج.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩١/أ، ب.

(٧) انظر المرجع السابق.

(٨) انظر المرجع السابق.

المسألة الثالثة: الرباطات[١] المسبلة على السابلة[٢] مشتركة، والسابق إلى بعض بيوتها لا يزعج[٣]، ولا يسقط حقه أيضًا بالغيبة[٤]، ولا يلزمه تبقية قماش أو خادم؛ فإنه قد لا يثق به، وقد يحتاج إلى أن يسير في مآربه[٥]، وإذا طال الزمان ففي إزعاجه الخلاف المقدم[٦]، وهذا يظهر في المبنّي لغرض إذا تم غرضه، كالمدرسة وما بني لتعليم القرآن[٧]، فأما ما لا ينتهي الغرض فيه فالضبط فيه عسير، ورعايته أن يفوض الأمر إلى الوالي؛ إذ ذاك يختلف بالبقاع والأشخاص والأحوال، فإذا رأى المصلحة فله ذلك[٨].

المسألة الرابعة: في المساجد: وهي مشتركة، والسابق إلى بقعة لا

(١) الرباطات: جمع رباط، والرباط هو ملجأ الفقراء من الصوفية وغيرهم.
انظر المعجم الوسيط ص٣٢٣ مادة (ربط).

(٢) السابلة من الطرق: هي المسلوكة، والقوم المختلفة عليها.
انظر القاموس المحيط ص١٣٠٨ باب اللام فصل السين.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٢/أ، والوسيط ٢٢٩/٤، والتهذيب ٥٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٧/٦، وروضة الطالبين ٣٦٣/٤.

(٤) والمراد بها الغيبة اليسيرة.
انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٧/٦، وروضة الطالبين ٣٦٣/٤.

(٦) راجع ص٤٧٦ ، وهو إذا طال المقام في الموقع الواحد.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل٩٢/ب، والأظهر أنه لا يزعج. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢٨/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٢/أ، والوسيط ٢٢٩/٤.
قال الرافعي: يزعج إذا انقضى غرضه. العزيز شرح الوجيز ٢٢٨/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٩٢/٣/ب، والوسيط ٢٢٩/٤.
قال الجويني: والظاهر في هذه الأبواب ترك التنحية والإزعاج. نهاية المطلب ٣/ل٩٢/ب.

يزعج[١]، وهل يستحق العود إليها إذا فارقها ليلاً أو نهارًا؟ قياس مقاعد الأسواق ثبوت ذلك، ولكن الشيخ أبو محمد كان يأبى ذلك، وإليه مال صاحب التقريب[٢]؛ لأن غرض معرفة الإيلاف لمكانه ظاهر في مقاعد الأسواق، ولا غرض في المسجد، وإنما هي كمتحدّث الناس[٣]، نعم يظهر الاختصاص في صلاة واحدة إذا غاب في اتساع الوقت وعاد[٤]، فلو رغب في الصلاة وعاد فقد ذكر الشيخ أبو محمد وجهين[٥]:

أحدهما: أنه أولى به[٦].

والثاني: أنه [إن][٧] عاد قبل تمام الصلاة لم يزحم وكان أولى به[٨]، وقد صح عن رسول الله \ أنه قال: >إذا قام أحدكم من مجلسه فهو أحق به إذا عاد إليه<[٩].

الخامسة: أن الإمام هل له أن يقطع مقاعد الأسواق؟ // الذي ذهب ١٨٤أ

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٣/أ، والوسيط ٢٢٨/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٣/أ.

(٣) فيبطل اختصاصه إذا خرج ليلاً.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٣/أ، والتهذيب ٥٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٥/٦، وروضة الطالبين ٣٦٢/٤.

(٤) انظر الوسيط ٢٢٨/٤، والتهذيب ٥٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٥/٦، وروضة الطالبين ٣٦٢/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٣/أ، والوسيط ٢٢٨/٤.

(٦) وهو الأصح.

انظر البيان ٤٩١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٥/٦، وروضة الطالبين ٣٦٢/٤، ونهاية المحتاج ٣٤٧/٥، ومغني المحتاج ٣٧٠/٢.

(٧) غير موجودة في الأصل، وسياق الكلام يقتضي إضافتها.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٣/ب.

(٩) أخرجه مسلم ٤١٩/٣ في كتاب السلام، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به، حديث رقم (٤١٧٩)، بلفظ: >إذا قام أحدكم من مجلسه، ثم رجع إليه، فهو أحق به<.

إليه معظم الأصحاب أن له ذلك[١]، كما في المعادن الظاهرة، فقد اجتمع عليه الأصحاب[٢]، وشهد له الخبر[٣]، ولعل المآخذ فيه أن ما يرتبط باجتهاد فهو الذي يدخله الإقطاع، بكون الأرض مواتًا وكيفية الإحياء[٤]، فأما المعادن الظاهرة فلا يخفى أمرها[٥]، وأما المقاعد فيفرض فيها التنافس، ولكن التنافس لو كان كافيًا فهو جار في المعادن أيضًا[٦]، وعلى هذا الخلاف يلتفت مراجعة الإمام في تنحية من طال زمانه إن رأينا تنحيته[٧].

---

(١) وهذا وجه، وهو الأصح عند الجمهور، وهو المنصوص.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٩١/ب، والتهذيب ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٥٩/٤.

(٢) وسيأتي بيان ذلك ص٤٨١.
وذكر الرافعي والنووي أن ليس للسلطان إقطاعها؛ بل هي مشتركة.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٣) الخبر هو حديث أبيض بن حمال، وسيأتي تخريجه عند استدلال المؤلف به ص٤٨١.

(٤) بحيث يفيد الإقطاع التملك بخلاف مقاعد الأسواق.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٩١/ب.

(٥) فلا يجري فيها الإقطاع.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٢/أ، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٢/أ.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦.

الباب الثالث: في نيل(١) المعادن

وهي تنقسم إلى ظاهرة، وإلى باطنة، فأما الظاهرة فكل ما لا يحتاج إلى عمل وتعب في إظهاره(٢)، كمعدن الملح المائي والجبلي، وكذلك النفط(٣)، والقير(٤) والمومياء(٥)، والكبريت(٦)، والمياه العذبة في العيون والأودية، وكذلك أحجار الأرحية، وأحجار البرمة(٧)، فإنها

---

(١) النَّيْل: هو ما يتناول فيه باليد، ويقال: نال ينال نيلاً، إذا أصاب خيرًا.

انظر النظم المستعذب ٦٦/٢.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٤٩١/٧، والمهذب ٤٧٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٨/أ، والوسيط ٢٣٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٨/٦، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٣) النفط: بالكسر والفتح، والكسر أفصح، دهن شديد الحرارة، يستخرج منه النار، كريه الرائحة.

انظر النظم المستعذب ٦٦/٢، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢.

وفي المعجم الوسيط ٩٤١/٢ مادة (نفط): >هو مزيج من الهيدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، أو قطران الفحم الحجري، وهو سريع الاشتعال، وأكثر ما يستعمل في الوقود.

(٤) القير: القير والقار لغتان، وهو الزفت، وهي مادة سوداء صلبة، تسيلها السخونة، تتخلف من تقطير المواد القطرانية.

انظر المعجم الوسيط ٣٩٥، ٣٩٩ مادة (زفت)، وص٧٦٥ مادة (قار)، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(٥) المومياء: بضم الميم الأولى، وبالمد، دواء للجراحات، وتجبير المفاصل، يخرج من الحجارة، وقيل: هو شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد فيه، فيصير كالقار. وقيل: هي حجارة سوداء باليمن خفيفة، فيها تجويف.

انظر النظم المستعذب ٦٦/٢، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(٦) الكبريت: بكسر أوله، هو من الحجارة الموقد به، ويقال: هي عين تجري ماء، فإذا جمد ماؤها صار كبريتًا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر.

انظر القاموس المحيط ص٢٠٢ باب التاء فصل الكاف، ولسان العرب ١٦/١٢ مادة (كبر)، والمعجم الوسيط ص٧٧٣، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(٧) أحجار الأرحية: سبق بيان معنى الرحى.

والبُرمة، بضم الباء، حجر يُعمل منه القدر، أو يقال: قدر من حجارة، وجمعها

ظاهرة، وإنما التعب في فعلها ونقلها، لا في إظهارها[١]، وكذلك لو ظهر في مسيل الماء ذهب جرفه السيل، وأظهره، وهو يلتحق بالمعادن الظاهرة[٢].

وحكم جميعها أنه لا يتطرق الإقطاع من الإمام إليها، بل الخلق فيها شرع، لا يحجّر فيها، و لا ملك، ولا إقطاع[٣]، وروي >أن أبيض بن حمال المأربي[٤] | استقطع رسول الله \ ملح مأرب[٥]، فأقطعه إياه، فقال: يا رسول الله، إنه كالماء العد، فقال ﷺ: فلا إذن<[٦]. وإنما هم رسول الله \ بالإقطاع لأنه لم يحسبه ظاهرًا[١]، ثم

برم. انظر القاموس المحيط ص١٣٩٤ باب الميم فصل الباء، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٨/أ، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر الأم ٤٨/٤، والتعليقة الكبرى ٢٠٤/٢، والحاوي الكبير ٤٩١/٧، والمهذب ٤٧٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٨/أ، ب، والتهذيب ٤٩٦/٤، والبيان ٤٨٦/٧، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٤) في الأصل: (المازني)، والصواب ما أثبت.

وهو أبيض بن حمال بن مرثد المأربي السباتي، وفد على النبي \ بالمدينة، وقيل: لقيه بمكة في حجة الوداع، وكان على وجهه القوباء، فالتقمت أنفه، فمسح النبي \ على وجهه، فلم يمس ذلك اليوم وفيه أثر. وله أحاديث.

انظر الاستيعاب ٢٢٤/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٢٠/١، والإصابة ١٧٦/١.

(٥) مأرب: هي مدينة من أعظم مدن اليمن شهرة وتاريخًا، تقع شرق صنعاء بما يقرب من مائتي كيل، وهي عامرة مأهولة، وفيها السد المعروف بسدّ مأرب.

انظر معجم البلدان ٤١/٥، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ص٢٧٨.

(٦) أخرجه أبو داود ٢١٨/٨ مع عون المعبود، في كتاب الخراج، باب إقطاع الأرضين، حديث رقم (٣٠٦٢).

والترمذي ٥٢٦/٤ مع تحفة الأحوذي، في أبواب الأحكام، باب ما جاء في الإقطاع، وقال: حسن غريب، حديث رقم (١٣٩٥).

والبيهقي في السنن الكبرى ٢٤٧/٦ حديث رقم (١١٨٢٨)، والدارمي في سننه

للسبق فيه أثر لا ينكر، حتى إن السابق أولى بأن يأخذ منه حقه ويقضي حاجته على الوجه اللائق بمثل حاله في مثل هذا المعدن(٢)، فلو جمع مائة // حمار وكان يردد الحمر جائية وذاهبة فليس له ذلك؛ لأنه ينتهي إلى العكوف والملازمة، وإبطال حق الشركة، وهي كالسابق إلى مجلس ٨٤ب
الخصومة يقدم في خصومه واحدة على الوجه اللائق به(٣).

والرجوع في الضبط إلى العرف(٤)، فإذا قضى وطره اللائق به جاز لغيره أن يزاحمه، وله أن يزعجه، بل يشتركان في الأخذ بعد ذلك(٥)، فلو طال مقامه ولم يمنع غيره من الزحمة ففي إزعاجه خلاف، والظاهر أنه لا يمنع(٦)، ومنهم من منع لمجاوزته حد الآخذين في العادة(٧)، ولا خلاف في أنه لو كان يبكر كل يوم أو يبعث غلمانه يتناوبون أنه لا يمنع، ولكنهم

٢١٣/٢ كتاب البيوع، باب في القطائع، حديث رقم (٢٦٠٨)، والشافعي في الأم ٤٨/٤.

أغلبهم بلفظ: >فقطعه<، وفي رواية عند البيهقي: >فأراد أن يقطعه إياه<.

والحديث ضعفه ابن القطان كما في التلخيص الحبير ١٠٣٩/٣.

وحسنه الألباني في صحيح أبي داود ٥٩٣/٢، وصحيح الترمذي ٥١/٢، ٥٢.

ولفظ أبي داود والترمذي: >عن أبيض بن حمال أنه وفد إلى رسول الله \ فاستقطعه الملح فقطعه له، فلما أن ولى قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العدّ، قال: فانتزعه منه<.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢٠٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٨/أ، والبيان ٤٩٥/٧.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٢٠٨/٢، والحاوي الكبير ٤٩٢/٧، والوسيط ٢٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٨/٦، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٨/ب.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٨/ب.

(٦) انظر المهذب ٤٧٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٨/ب.

وهو خلاف الأصح.

(٧) وهو الأصح.

انظر التهذيب ٤٩٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤.

يشاركون كما ذكرناه[١]، ثم لا يجوز التناهب عند التناوب، بل لا بد من الاستواء، وليس ذلك كلقط المنثور؛ فإن ذلك مبني على الاحتواء كما يتفق[٢].

فروع:

أحدها: أنه لو تساوق رجلان ولم يستمكنا من الاشتراك لضيق المدخل ففيه أوجه:

أحدها: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته يستوفي غرضه أوّلاً كما قدمناه[٣].

والثاني: أن الإمام يقدم بالاجتهاد من رآه أحوج إليه وأولى به[٤].

والثالث: أن القاضي ينصب من ينوب عنهما، فيتحصل لهما إن وجد من يقوم به[٥]، وإلا فلا بد من الرجوع إلى القرعة[٦]، وكذلك إذا لم يظهر للإمام ترجيح أحدهما في الوجه الثاني فيرجع إلى القرعة[٧].

الثاني: إذا سوى أرضًا على الساحل، واحتفر فيها حفيرة يدخل الماء إليها وينعقد الملح، فهذا مما يختص به المحتفر[٨]، هكذا قاله

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٨/ب.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر المهذب ٤٧٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٩/أ، والوسيط ٢٣١/٤، والبيان ٤٨٨/٧.

وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٢٠٩/٢، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤، ونهاية المحتاج ٣٥٠/٥، ٣٥١، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٠٩/٢، والحاوي الكبير ٤٩٢/٧، والمهذب ٤٧٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٩/أ، والوسيط ٢٣١/٤، وحلية العلماء ٥٠٧/٥، والتهذيب ٤٩٦/٤، والبيان ٤٨٨/٧.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٢٠٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٩/أ، والبيان ٤٨٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٩/أ.

(٧) انظر المرجع السابق.

(٨) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٣، والتعليقة الكبرى ٢١٠/٢، والحاوي

الأصحاب[١]، وهو متجه إذا قصد الإحياء واتفق انصباب الماء فيه وانعقد ملحًا[٢]، ولو تعذر به حدث الملح فهذا أخذ دائم، وقد يميل إليه جهة المملحة وهو طلب الاختصاص دائم في مشترك[٣].

١٨٥أ الثالث: أن العين العد إذا احتف به قوم سبقوا إليه وأحدثوا بساتين ومزارع // وكان الماء كافيًا من غير مزيد، فلحق لا حق واستحدث بستانًا لم يشرك الأولين إلا فيما يفضل عنهم، ولا ينقطع حق الأولين بطول الزمان، ولا نحكم فيه بالتناوب، بل يبقى هذا الانتفاع دائمًا[٤]، وفيه مزيد نظر سنشير إليه في آخر الباب[٥].

القسم الثاني: في المعادن الكامنة التي لا يظهر نيلها إلا بالعمل[٦]، كالذهب والفضة والفيروزج، وما هو مبثوث في طبقات الأرض[٧]، وقد تردد الشيخ أبو محمد في الأحجار التي فيها جواهر وأثرها ظاهر عليه لظهورها وافتقار مستخرجها إلى تعب[٨].

وقد اختلف قول الشافعي رحمه الله في أمرين[٩]:

الكبير ٤٩٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٩/ب، والوسيط ٢٣١/٤، والبيان ٤٨٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢١٠/٢، والحاوي الكبير ٤٩٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٨٩/ب.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٢١٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٨٩/ب، والوسيط ٢٣١/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٩/ب.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٨٩/أ، والوسيط ٢٣١/٤، ٢٣٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٥/٦، وروضة الطالبين ٣٦٩/٤.

(٥) انظر ص٤٨٦.

(٦) والمعالجة.
انظر التعليقة الكبرى ٢١٦/٢، والحاوي الكبير ٤٩٧/٧، والمهذب ٤٧٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٣/ب، والوسيط ٢٣١/٤، وحلية العلماء ٥٠٧/٥، والبيان ٤٨٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(٧) انظر المهذب ٧٤٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٣/ب، والوسيط ٢٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(٨) والمذهب أنها من المعادن الباطنة.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(٩) انظر الأم ٤٩/٤، ٥٠.

أحدهما: أن الإمام هل يقطعها؟ وفيه قولان[١]، وقد قطعنا بجوازه في الموات[٢]، ومنعه في المعادن الظاهرة[٣]، وترددنا في مقاعد الأسواق، والظاهر جريانه[٤]، واختلف القول في المعادن الكامنة، ويمكن أن نضبط الأقسام بالملك، فيقال: ما يطلب منه الملك جرى فيه الإقطاع؛ فإنه الاختصاص الأظهر، وما لا يتصور فيه الملك ولا اختصاص الانتفاع فلا إقطاع فيه كالمعادن الظاهرة، وما يتصور فيه اختصاص الانتفاع دون الملك كمقاعد الأسواق[٥]، وفيه خلاف ذكرناه، فالمعادن الباطنة ينبني على أنها هل تملك بالعمل عليه؟ فإن قلنا: تملك، فيجري فيها الإقطاع[٦]، وإن قلنا: لا تملك، ففي الإقطاع خلاف[٧]، هذا هو الضبط.

الأمر الثاني: وهو أن السابق إلى العمل إلى هذه المعادن مستغن عن الإقطاع، ولكن هل يملك إذا عمل عملاً أظهر النيل[٨]؟ فيه قولان[٩]:

أحدهما: أنه يملك كالموات إذا أحياها، فإذًا إحياء هذه البقعة في إظهار فائدتها[١٠].

---

(١) أظهرهما: أنه يقطعه، كما قاله البغوي، والنووي، وابن حجر الهيتمي.
انظر الحاوي الكبير ٤٩٩/٧، والتهذيب ٤٩٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦، وروضة الطالبين ٣٦٧/٤، وتحفة المحتاج ٤٨٣/٢، ومغني المحتاج ٣٧٣/٢.

(٢) راجع ص٤٦٠.

(٣) راجع ص٤٨١.

(٤) راجع ص٤٧٨.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٣/ب.

(٦) والأظهر أنها لا تملك، كما سيأتي في الأمر الثاني.

(٧) وتقطع إقطاع إرفاق لا تملك، وانظر تحفة المحتاج ٤٨٣/٢.

(٨) ونصه في الأم: فللسلطان أن يقطعها من استقطعه إياها، ممن يقوم به، وكانت هذه كالموات في أن له أن يقطعه إياها، ومخالفة للموات في أحد القولين ... الأم ٥٠/٤.

(٩) التردد بين الموات والمعدن الظاهر.
انظر روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(١٠) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٤/أ، والوسيط ٢٣١/٤، والتهذيب ٤٩٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦.

والثاني: أن رقبة المعدن لا تملك[١]؛ فإن الموات يتهيأ للانتفاع الدائم بالإحياء، والمعدن // لا يظهر ظهورًا يستغنى فيه عن العمل، بل يفتقر في إظهار الباقي إلى ما افتقر إليه الأول[٢]. ٨٥ب

التفريع: إن قلنا: إنه يملك، تفرع عنه مسائل:

إحداها: أنه لو كان على الأرض عمارة الجاهلية فكأنهم ملكوها ثم تحولت إلى المسلمين، فهو كالموات وعليها أثر عمارة الجاهلية[٣]، وإن قلنا إن الرقبة لا تملك فلا أثر للعمارة، هذه طريقة الشيخ أبي علي، وهي المنقاس[٤]، والذي ذكره الجمهور طرد القولين مرسلاً في الملك من غير بناء[٥]، وضم قول ثالث إليه وهو: أنها إذا كانت عليها أثر عمارة الجاهلية بمثابة المعادن الظاهرة، وهذا فاسد[٦]؛ إذ غاية توجيهه أن يقال هذا الفيء في الإسلام معدنًا فلا يضر اكتتام نيله وهو فاسد؛ إذ لا نعرف خلافًا أن ما يظهر المسلم نيله، وقلنا: إنه لا يملك رقبته لا يلتحق بالمعادن الظاهرة[٧].

الثانية: أنه إذا حفر حفيرة متسعة وظهر النيل في طرفها فلا يقصر

---

(١) وهو أظهرهما، ورجحه الشافعي والأصحاب كما ذكره النووي.

انظر الأم ٥٠/٤، والمهذب ٤٧٧/٢، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤، ونهاية المحتاج ٣٥١/٥، ومغني المحتاج ٢٧٢/٢.

(٢) انظر الأم ٥٠/٤، والتعليقة الكبرى ٢١٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٤/أ.

(٣) فيجوز إحياؤها، وهذا مبني على أن يكون الجاهلي لا يقصد التملك بعمله وإحيائه.

انظر التعليقة الكبرى ٢٢٣/٢، والحاوي الكبير ٥٠١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب، والبيان ٤٨٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦، وروضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(٤) وهي تعني: القياس. انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب.

(٥) راجع ص٤٥٦.

وانظر الحاوي الكبير ٥٠١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب.

وأصحهما الجواز كالمعادن. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٤/أ.

(٧) انظر المرجع السابق.

الملك على محل النيل[١]، وهو كالذر وجناح البعوض متبددة، ولا نعدي الملك أيضًا إلى ما يعد البعد إليه خارجًا عن العادة في مثل هذا النيل، والمحكم فيه العرف[٢].

الثالثة: أنه لو باع الرقبة وفيها المعدن لم يصح؛ لأن المقصود هو النيل، وهو مجهول[٣]، وفي مرامز[٤] كلام الأصحاب إشارة إلى الصحة اعتمادًا على الرقبة واتباعًا للنيل[٥]، نعم لو جمع شيئًا من التراب وفيه نيل مجهول فلا يصح بيعه؛ لأن التراب لا يقابل بالمال ولا يقصد[٦]، وقد ذكرنا في الدراهم المغشوشة خلافًا إذا عمّت المعاملة عليه، وإن كانت النقرة مجهولة؛ لأنّ المقصود منها الرواج[٧].

الرابعة: أن يقول لغيره: اعمل عليه، وما يخرجه فهو لك، فما يظهر فهو لمالك المعدن[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٥/أ، والوسيط ٢٣٢/٤، والتهذيب ٤٩٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦.

(٢) قال الرافعي: وهو قدر ما يقف فيه الأعوان والدواب. العزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٩٥/أ.

(٣) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٥/أ، والوسيط ٢٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦.

(٤) هكذا في الأصل، ولم يتضح معناه.

(٥) نهاية المطلب ٣/ل٩٥/أ.

ولأن المبيع رقبة المعدن، والنيل فائدته وريعه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦، وروضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٥/أ، والوسيط ٢٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦، وروضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٥/أ.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٢٣٢/٢، والحاوي الكبير ٥٠٥/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩٦/أ، والتهذيب ٤٩٩/٤، والبيان ٤٩٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦، وروضة الطالبين ٣٦٨/٤.

وهل يستحق // العامل أجرة المثل؟ يرجع فيه إلى صيغة الإذن وهي أربعة: ١٨٦أ

إحداها: أن يقول: أذنت لك في العمل شهرًا ـ مثلاً ـ وما يظهر فهو لك، فالظاهر أنه لا يستحق الأجرة؛ فإنه كان يعمل لنفسه[١]. وحكى القاضي عن ابن سريج وجهًا أنه يستحق[٢]؛ لأنه لم يرض بالعمل مجانًا؛ فإن لم يسلم له ما طمع فيه فلا بد من الأجرة[٣]، وقرب الأئمة هذا من أجير الحجّ إذا صرف الحج إلى نفسه في دوام الإحرام، وهو بعيد عنه؛ لأن هذه صيغة إذن وليس باستعمال، بخلاف الاستئجار في الحج[٤]، ثم يلزم ابن سريج ما إذا عمل ولم يستفد، وهو على قياس قوله يحتمل ترددًا[٥].

ثانيها: أن يقول: اعمل. الظاهر في هذه الصورة استحقاق الأجرة؛ لصيغة الاستعمال[٦]، وفيه وجه آخر مشهور أنه لا يستحق، وعلى الجملة في المسألة وجهان مشهوران[٧].

ثالثها: أن يقول: استأجرتك لتعمل. والظاهر في هذه الصورة

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢٣٢/٢، والحاوي الكبير ٥٠٥/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩٦/أ، والوسيط ٢٣٢/٤، والتهذيب ٤٩٩/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/أ، ٩٦/ب، والوسيط ٢٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦.

(٣) انظر الوسيط ٢٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦.

والوجه الذي قاله ابن سريج هو الأصح.

انظر روضة الطالبين ٣٦٨/٤، ومغني المحتاج ٣٧٣/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/أ.

فإنه ينصرف إلى مستأجره، والخلاف في الأجرة.

انظر التهذيب ٤٩٩/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/ب.

والأصح ثبوتها. انظر روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/ب، والوسيط ٢٣٢/٤، والتهذيب ٤٩٩/٤.

الاستحقاق، وأبعد بعض الأصحاب فأسقط؛ لأنه قصد أن يعمل لنفسه[١].

رابعها: أن يقول: استأجرتك لتعمل، ولك نصف النيل الذي تصيبه. فيستحق الأجرة في النصف الذي للمالك، وفي النصف الآخر التردد الذي ذكرناه[٢].

فأما إذا فرعنا على أن الرقبة لا تملك، ففيه مسألتان:

إحداهما: أنه لو أحيا أرضًا ميتًا فظهر فيها معدن، فلا خلاف في أنه يملك المعدن، فإنّ كل ما يظهر في الأرض إلى التخوم ملكه[٣]، ولو ظهر معدن لإنسان فاتخذ عليه دارًا أو بستانًا وزعم أنه موات قصد إحياءه فالظاهر أنه لا يملك؛ لأن مثل هذه البقعة لا تراد إلا للمعدن، ولا تتخذ منه المزارع، فهذا القصد منه احتيال[٤]، وقال بعض أصحابنا: يملك كما إذا لم يعلم فأحياها ثم ظهر المعدن[٥]. وعلى الوجه الأول، // فإن قلنا: يملك المعادن أيضًا لا يملك هذه البقعة بهذا الطريق، وإنما الطريق إظهار

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/ب، والوسيط ٢٣٢/٤، والتهذيب ٤٩٩/٤، والبيان ٤٩٧/٧.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/ب.

وفي الحاوي الكبير أن الإجارة فاسدة؛ لأنها مجهولة، وله أجرة المثل. وذكر البغوي أنه يستحق أجرة مثل عمله.

انظر الحاوي الكبير ٥٠٦/٧، والتهذيب ٤٩٩/٤، وانظر الوسيط ٢٣٢/٤، ٢٣٣، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٣/٦، وروضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٣) انظر الأم ٥٠/٤، والتعليقة الكبرى ٢٢٠/٢، والحاوي الكبير ٤٩٩/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب، والوسيط ٢٣٣/٤، والتهذيب ٤٩٤/٤، والبيان ٤٩٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦، وروضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب، والبيان ٤٩٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦.

وقال النووي: >وفيه طريقان:

الأول: على القولين، أحدهما: المنع، والثاني: الجواز.

والطريق الثاني: القطع بالملك<.

انظر روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦.

٨٦ب

المعدن[١]، ولا شك في أن من أخرج ماء قناة ملك الآبار والأشراب ومجرى الماء[٢].

الثانية: أنه إذا لم يملكه فله اختصاص بسبب السبق[٣]. وهل يحيي إذا طال الزمان؟ فيه من الخلاف ما قدمناه في المقاعد والمعادن الظاهرة[٤]، ثم الضبط في هذا بمقدار يظهر فائدة العمل فيه من غير كد يفرض في الأرض[٥]، ولا التفات إلى نيل نادر يتفق بعد، وفي إجراء الخلاف في النيل النادر احتمال، والأظهر النظر إلى الزمان[٦].

واختتام الباب ببيان قول الرسول \: >من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، منعه الله فضل رحمته يوم القيامة<[٧]. والمعني به أن يمنع ماشية

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب.

فلا تملك على ظاهر المذهب، فإن القصد فاسد.

انظر روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٤/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦، وروضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(٤) راجع ص٤٧٨، ٤٨١.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل٩٥/ب.

وإذا طال مقامه ففي إزعاجه وجهان، كما في المعادن الظاهرة، أصحهما: أنه يزعج.

وقيل: لا يزعج هنا قطعًا؛ لأن هناك يمكن الأخذ دفعة فلا حاجة إلى الإطالة، وهنا لا يحصل إلا بمشقة.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦، وروضة الطالبين ٣٦٥/٤، ٣٦٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٦/أ.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) الحديث أخرجه الشافعي في الأم ٥٧/٤، وأحمد في المسند ١٧٩/٢ رقم (٦٦٨٢)، وعبد الرزاق في المصنف ١٠٥/٨ رقم (١٤٤٩٢) مرسلاً.

لكن أصل الحديث ورد عند البخاري ١٠٨/٣، كتاب المساقاة، باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه، حديث رقم (٢٣٦٩)، ولفظه: >ورجل منع فضل مائه فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل

الغير فضل ماء بئره ليمنع الماشية الإقامة حوالي البئر، ويمتنع عليهم الكلأ بذلك[١].

وتفصيل المذهب في هذا أن حفر البئر له ثلاثة أحوال:

أحدها: أن لا يقصد التملك بالبئر، بل يقصد الانتفاع بماء البئر، فما فضل عن قدر حاجته يحرم عليه منعه عن ماشية الغير، وله حق الاختصاص بمقدار حاجته لا يزاحم عليه لاختصاصه بالحفر، والحديث وارد في هذا القسم، وشرطه أن يفضل عن ماشيته ومزارعه[٢].

ومن أصحابنا من خصص وجوب السقي بالماشية، وجوّز منع الغير من سقي المزارع بفضل مائه، ورد ذلك إلى حرمة الحيوان وفيه احتمال على الجملة[٣].

الحالة الثانية: أن يقصد التملك، ولا خلاف في أنه يملك ذلك كما ظهر الماء، ولا يتوقف ذلك على غزارة الماء، وجمة الماء في البئر مملوكة له على الظاهر من المذهب[٤]، فإنّا نجوّز بيع الماء، فله أن يمنع فضل مائه[٥]، // وليس هذه الصورة مرادًا بالحديث، فإنه كالماء المحرز ١٨٧أ

يداك<.

وأخرجه مسلم ٤٠/٣، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، حديث رقم (١٥٦٦) بلفظ: >لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ< من حديث أبي هريرة |.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٧/أ، والوسيط ٢٣٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٦.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٢٣٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٧/ب، والوسيط ٢٣٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٦، وروضة الطالبين ٣٧٢/٤.

(٣) من حيث إن الماء الفاضل عن حاجته كالماء العد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٧/ب، والوسيط ٢٣٥/٤.

والصحيح أن له منع غيره من سقي الزرع به.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٦، وروضة الطالبين ٣٧٢/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٣٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٧/أ، والوسيط ٢٣٥/٤.

وهو الصحيح. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٤٠/٦، وروضة الطالبين ٣٧٣/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

في إنائه وحوضه المسدودة منافذه في ملكه، فله أن يمنع من شاء منه[١]، فإن اضطر إليه ذو روح محترم وجب عليه بذله بالقيمة[٢]، وذكر الشيخ أبو محمد أنه يحرم عليه منع فضل الماء في هذه الصورة لعموم الحديث[٣]، والصيدلاني أيضًا لم يفصل، وأطلق القول بإيجاب تسليم فضل الماء[٤].

الحالة الثالثة: أن لا يقصد تملكًا، ولا اختصاصًا بالانتفاع، فلا يملك، والذي ذهب إليه المحققون أنه يساوي كافة الناس في الانتفاع[٥]، ومن أصحابنا من قال: هو متقدم بحاجته؛ لأن حفر البئر لا يتعاطاه إلا طالب الاختصاص، فلا تردد فيه، فلا يحتاج إلى القصد كبناء الدار في الموات من غير قصد، وهذا متجه حسن[٦].

فرع: الماء الذي يجري في قناة مملوكة، فللمالك المنع من كل ما يُظهر فيه نقصًا، كالماشية الكبيرة وغيرها[٧]، والشرب الذي [لا][٨] يظهر

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٧/أ، ب، والوسيط ٢٣٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٠/٦.

(٢) انظر المهذب ٨٤٢/٢، والوسيط ٢٣٤/٤.

قال النووي: وإذا أوجبنا البذل، هل يجوز أن يأخذ عليه عوضًا كإطعام المضطر؟ وجهان، الصحيح: لا؛ للحديث الصحيح أن النبي \ >نهى عن بيع فضل الماء<. رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، حديث رقم (١٥٦٥).

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٤١/٦، وروضة الطالبين ٣٧٤/٤.

(٣) سبق تخريجه في الهامش السابق.

(٤) لم أقف على توثيق قول الصيدلاني.

(٥) فلا اختصاص له بمائها على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٤١/٦، وروضة الطالبين ٣٧٤/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٨/ب، والبيان ٥٠٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٤١/٦، وروضة الطالبين ٣٧٤/٤.

(٨) غير موجودة في الأصل، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب

نقصًا الذي ذهب إليه المحققون طرد القياس وجواز المنع[١]، ومنهم من لم يثبت المنع تمسكًا بقوله ﷺ: >الناس شركاء في ثلاث: النار والكلأ والماء<[٢][٣]، وحكم النار والمنع من الاصطلاء به يخرج على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقاء من البئر[٤]، ولا خلاف في أنه لا يجب على حافر البئر تسليم الدلو والرشا، بل على المستقي تكلف ذلك[٥]، إلا إذا كانت ضرورة فيجب ذلك بالقيمة[٦]، وقد ذكر القاضي في آخر الكتاب وجهًا أن المهايأة في القنوات المشتركة لا تصح؛ لأنه يتزايد وتختلف حاجة الدهقنة[٧] في النوب[٨]، وفيه وراء هذا وجهان مشهوران:

٣/ل٩٨/ب.

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٦٤/٥، وأبو داود في كتاب البيوع، باب منع الماء، حديث رقم (٣٤٧٣)، وابن ماجه ٣٢٦/٢، في كتاب الرهن، باب المسلمون شركاء في ثلاث، من حديث ابن عباس، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٤٨/٦.

وروواه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٠٤/٧ حديث رقم (٣٢٤٥)، كلهم بلفظ >المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار<.

وحديث ابن عباس المروي عند ابن ماجه نقل الزيلعي عن الأئمة تضعيفه، وضعفه ابن حجر وكذلك الألباني والبيهقي.

وأما حديث أبي داود وأحمد فقد قواه الزيلعي، وسكت عنه ابن حجر، وصححه الألباني بلفظ: >المسلمون< وحكم بشذوذ لفظ >الناس<.

انظر نصب الراية ٢١٢/٤، والتلخيص الحبير ١٠٤٠/٣، وإرواء الغليل ٦/٦، ٨.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٨/ب، وروضة الطالبين ٣٧٠/٤.

(٤) فإذا أضرم نارًا في حطب مباح بالصحراء لم يكن له منع من ينتفع بتلك النار، فلو جمع الحطب ملكه، فإذا أضرم فيه النار فله منع غيره منها. انظر روضة الطالبين ٣٧٦/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٢٤٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٨/أ.

(٦) انظر المهذب ٨٤٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٨/ب.

(٧) سبق تعريفها ص٢٦٨..

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٢/٦، وروضة

أحدهما: أنه يصح ولا يلزم(١).

والثاني: أنه يصح ويلزم(٢).

والثالث: أنه لا يصح كما ذكره القاضي(٣).

الطالبين ٣٧٤/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢٥٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٩٩/أ، والمهذب ٤٨٤/٢، والتهذيب ٥٠٨/٤، والبيان ٥٠٨/٧.

قال النووي: >وهو الصحيح المعروف<. انظر روضة الطالبين ٣٧٤/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٩٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٤٢/٦، وروضة الطالبين ٣٧٤/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

كتاب الوقف[١] // ٨٧ب

والأصل فيه السنة والإجماع، أما السنة فما روي عن رسول الله \ أنه قال: >إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع به بعد موته، وصدقة جارية<[٢]. فقال العلماء: هي الوقف على وجوه الخير[٣].

وقال عمر رضوان الله عليه: أصبت مالاً لم أصب مثله في الإسلام، فراجعت في ذلك رسول الله \، وكان حدائق ونخيل، فقال: >حبّس الأصل وسبّل الثمرة<[٤].

---

(١) الوقف لغة: بمعنى الحبس، وهو ضد التخلية، تقول: وقفت الدار وقفًا، أي حبستها.

واصطلاحًا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

وعرف أيضًا بأنه: حبس الأصل وتسبيل المنفعة.

انظر القاموس المحيط ص١١١٢ باب الفاء فصل القاف، ولسان العرب ٢٧٤/١٥ مادة (وقف).

وانظر التعليقة الكبرى ٢٥٥/٢، والحاوي الكبير ٥١١/٧، والتهذيب ٥١٠/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٦٧/٣، ومغني المحتاج ٣٧٦/٢.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ٨٤/٣، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم (١٦٣١)، ولفظه: >فإذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له<.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/أ، والوسيط ٢٣٧/٤، وشرح صحيح مسلم للنووي ٨٥/١١، وعون المعبود شرح سنن أبي داود ٦٢/٧.

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ٢٤٣/٣، ٢٤٤، كتاب الشروط، باب الشرط في الوقف، حديث رقم (٢٧٣٧)، ومسلم في صحيحه ٨٤/٣، كتاب الوصية، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، حديث رقم (١٦٣٢) ولفظه: >أن عمر | أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي \ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالاً قطّ أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال ابن عمر رضي الله عنهما:= =فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء

وأجمع المسلمون على أصل الوقف[١].

نعم حكم الشافعي بلزومه في الحياة[٢]، وقال أبو حنيفة: لا يلزم إلا إذا قضى به قاض، أو أضيف إلى ما بعد الموت[٣].

ثم هو في التقسيم الأول[٤] ينقسم إلى ما يضاهي التحرير كجعل البقعة مسجدًا، أو مقبرة[٥]، وإلى ما يتضمن صرف منفعة[٦] إلى الغير، وهو ينقسم[٧] إلى ما يقتصر مقصوده على السكون كالمدارس والرباطات،

وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف غير متمول<.

ولفظ >حبس الأصل وسبل الثمرة< أخرجه الشافعي في مسنده ٥٠٠/٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٨/٦، وهي صحيحة. انظر إرواء الغليل ٣٠/٦-٣١.

(١) نقل الإجماع ابن الهمام، وابن مودود الموصلي، والزيلعي، والقاضي عبد الوهاب، وأبو الطيب الطبري، والجويني، وابن قدامة، وغيرهم.

انظر فتح القدير ١٩٣/٦، والاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣، وتبين الحقائق ٣٢٥/٣، والمعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٩١/٣، ١٥٩٢، والتعليقة الكبرى ٢٦٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٠/أ، والمغني لابن قدامة ١٨٦/٨.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٥، والتعليقة الكبرى ٢٥٥/٢، والحاوي الكبير ٥١١/٧.

(٣) انظر المبسوط ٢٨/١٢، وبداية المبتدي وشرحه مع الهداية مع فتح القدير ١٨٩/٦، ١٩٣، والاختيار لتعليل المختار ٤١/٣، وتبين الحقائق ٣٢٥/٣، ورد المحتار ٣٣٨/٤.

(٤) لم يشر المؤلف إلى تقسيم سابق للوقف، ولكن المراد بالتقسيم ما ذكره الشافعي رحمه الله من أن ما يعطي الناس من أموالهم ثلاثة وجوه: اثنان في حال الحياة: الصدقات -ومنها الوقف- والهبات، وبعد الممات: الوصية.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٥، والحاوي الكبير ٥١١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب.

(٦) في نهاية المطلب: >وإلى ما يتضمن صرف منفعته<، وهو الأولى.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب.

(٧) أي الذي يتضمن صرف منفعته إلى الغير.

وهو قريب من المساجد، والمقابر في مأخذ الوقف، وإلى ما يفوّض إلى المستحق، فإن شاء انتفع بنفسه، وإن شاء أشغله وتملك ما يحصل من غلته، وهو يتنوع إلى ما تصرف غلته إلى المساجد والرباطات والمدارس[١]، وإلى ما يصرف إلى من يتملكه من الأرباب[٢].

وللشافعي رحمه الله في هذا الفن[٣] ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الملك للواقف، وليس للموقوف عليه إلا استحقاق الريع[٤].

والثاني: أنه يزول إلى الموقوف عليه، ولكنه محبّس يمتنع عليه بيعه، فيثبت ملك التصرف في الفوائد، وملك التحبيس في الرقبة[٥].

انظر المرجع السابق.

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب.

(٣) أي إذا كان الوقف على معينين أو على جهة، والغرض منه أن يتملكوا ما يحصل من نخله وثمره، فللشافعي ثلاثة أقوال.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب.

وجملة القول فيها كما في التعليقة الكبرى والمهذب، أنه إذا صح الوقف فهل تنتقل ملكية الموقوف أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: تنتقل ملكية الموقوف. والثاني: لا تنتقل.

والصحيح: أنه تنتقل ملكية الموقوف، كما سيأتي بيانه.

وإذا ثبت النقل، فهل تنتقل إلى الله تعالى أم إلى الموقوف عليه؟ فيه قولان: أحدهما تنتقل إلى الله تعالى، وهو الصحيح كما سيأتي. والثاني: تنتقل إلى الموقوف عليه.

انظر التعليقة الكبرى ٢/٢٧٠، ٢٧١، والحاوي الكبير ٧/٥١٥، والمهذب ٢/٥٢٥.

(٤) وهو تخريج لابن سريج، ويحكى أنه اختيار للقاضي حسين.

انظر التعليقة الكبرى ٢/٢٧١، والحاوي الكبير ٧/٥١٥، والمهذب ٢/٥٢٥، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب، والبيان ٨/٧٤، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢٨٣، وروضة الطالبين ٤/٤٠٦.

(٥) وقد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات: إن الرجل إذا ادعى وقفًا عليه فأقام شاهدًا واحدًا حلف معه. قال الماوردي: وهذا يدل على أن الملك قد انتقل إليه.

والثالث: أن الملك يزول إلى الله وما يقع مضاهيًا للتحرير كالمساجد لا يتجه فيه إلا هذا القول[1]، وتفصيله برسم بابين.

انظر الأم ٥/٧، ٦، ومختصر المزني على الأم ص٣٢٣، وانظر التعليقة الكبرى ٢٧٢/٢، والحاوي الكبير ٥١٥/٧، والمهذب ٥٢٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب، والبيان ٧٥/٨.

(١) وهذا ترجيح من المؤلف، وهو المذهب.

انظر الأم ٦٣/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٥، والتعليقة الكبرى ٢٧١/٢، والحاوي الكبير ٥١٥/٧، والمهذب ٥٢٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب، والتهذيب ٥١٦/٤، والبيان ٧٥/٨.

وله أركان:

الركن الأول: في المال الموقوف

وشرطه أن يكون المحبّس بحيث يبغي منه منفعة مقصودة، أو فائدة مقصودة كالثمار[(١)]، سواء كان عقارًا أو منقولاً، حيوانًا أو جمادًا، والمنفعة المقصودة يضبطها ما يصح الاستئجار عليه مع قيام الملك في الرقبة[(٢)]؛ فإن الحر يؤاجر نفسه ولو حبس نفسه على قوم لم ينفذ[(٣)].
ونفتتح الضابط برسم مسائل:

إحداها: وقف الدراهم لتزيين الدكاكين، اختلفوا فيه كما في إجارته، والظاهر المنع[(٤)].

وأما وقف الحلي ليلبسه أقوام وبعد انقضائهم أيتام على شرط الوقف فجائز[(٥)]، ووقف الدراهم ليصاغ منه الحلي صحيح[(٦)]، كوقف المهر[(٧)]

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٥١٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، والوسيط ٢٣٩/٤، وروضة الطالبين ٣٧٨/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، وروضة الطالبين ٣٧٨/٤.

قال الماوردي: فكل عين جاز بيعها وأمكن الانتفاع بها مع بقاء المتصل فإنه يجوز وقفها إذا كانت معينة.

انظر الحاوي الكبير ٥١٨/٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، والوسيط ٢٤٠/٤، وروضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٤) مطلقًا. وهو الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٢٨٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، والتهذيب ٤٢٠/٤، ٥١٠، والبيان ٦٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٩/٦، ٢٥٣، وروضة الطالبين ٢٥٢/٤، ٣٨٠.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، والوسيط ٢٤١/٤، وروضة الطالبين ٣٨٠/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، والوسيط ٢٤١/٤.

(٧) المهر: ولد الفرس، أو أول ما ينتج منه ومن غيره، والجمع أمهار، ومهار ومهارة. والأنثى مُهْرة.

والعبد الرضيع فإنه صحيح وإن استأخرت المنفعة[١]، ولذلك جاز أيضًا نكاح الرضيعة[٢]، هذا ما أطلقه الأصحاب، وفيه نظر؛ لأن مصير العبد إلى الكبر بنفسه، والدراهم لا تنقلب حليًا إلا بفعل مستأنف[٣].

الثانية: وقف الكلب المنتفع به، وفيه ثلاثة طرق[٤]:

أحدها: أن يبنى على جواز هبته؛ فإن الوقف تبرع بإثبات اختصاص[٥].

والثالث: المنع مطلقًا بخلاف الإجارة؛ فإن الحر يؤاجر نفسه ولا يحبس؛ لأنه يستدعي ملك الرقبة، ولا ملك في الكلب[٦].

الثالثة: وقف المستولدة، وفيها خلاف مرتب على الكلب[٧]، وأولى

انظر القاموس المحيط ص٦١٥ باب الراء فصل الميم.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، والمهذب ٥١٩/٢، والتهذيب ٥١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، وروضة الطالبين ٣٨٠/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب، وروضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، وروضة الطالبين ٣٨٠/٤.

(٤) ذكر المؤلف ثلاثة طرق، وتعرض الطريقتين، وقد سقط الطريق الثالث، ولعله من الناسخ، وبيان الطرق كالتالي:

الطريق الأول: أنه يبنى على جواز هبته.

الطريق الثاني: أنه يبنى على جواز إجازته.

الطريق الثالث: المنع مطلقًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب، والوسيط ٢٤٠/٤، والبيان ٦٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب، والوسيط ٢٤٠/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٢٨٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب.

وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ٣٧٩/٤، ونهاية المحتاج ٣٦٢/٥، ومغني المحتاج ٣٧٨/٢.

(٧) والأصح أن وقف الكلب لا يصح. راجع ص٥٠١.

بالصحة؛ لأنها مملوكة، وإنما الممتنع بيعها[(١)]، وبني هذا الخلاف على أن ملك الواقف هل يزول؟ فإن قلنا: لا يزول، صح، وإلاّ فلا[(٢)].

التفريع: إذا حكمنا بصحته، فإذا مات السيد عتقت، وانقطع الوقف[(٣)]، بخلاف الإجارة؛ فإنها لا تنفسخ على الظاهر؛ لأن الحر قابل للإجارة، ولا يقبل الوقف[(٤)].

الرابعة: لو استحق خدمة عبد بالوصية لم يصح منه صرفها إلى غيره بالوقف؛ فإنه لا حق له في الرقبة بحال[(٥)].

الخامسة: وقف المدبر[(٦)] صحيح[(٧)]، ثم إذا // حصلت الصفة كان ٨٨ب
كحصول الصفة في العبد المعلق بصفة[(٨)]، وسيأتي حكمه[(٩)].

وإذا صح وقف الكلب، فوقف المستولدة -أم الولد- أولى.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب، والوسيط ٢٤٠/٤.

ووقف المستولدة فيه وجهان، أصحهما أنه لا يصح وقفها.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، وروضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٢/ب.

والصحيح أنه ينتقل الملك ويزول. راجع هامش (٢) أعلاه.

وعليه فإن وقفها لا يصح كما في الهامش السابق.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، وروضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/أ.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) المدبر هو: العبد الذي ربط عتقه بوفاة مالكه.

تهذيب الأسماء واللغات ٩٨/٣.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب، ١٢٢/أ، والتهذيب ٥١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، وروضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٨) ووقف المعلق بصفة جائز. انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر ص٥٤٣.

هذا تمام النظر فيما يجوز وقفه، والضابط ما ذكرناه[١]، وذهب بعض أهل العلم إلى أن وقف المنقول لا يصح، إلاّ أن يحبس فرسًا في سبيل الله[٢]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز وقف الحيوان، ويجوز وقف غيره[٣]، وعندنا يجوز وقف كلما ينتفع به[٤]، ويمتنع[٥] وقف العبد الزمن الذي لا يرجى زواله، أو وقف ما الانتفاع به في استهلاكه كالحنطة والشعير[٦].

الركن الثاني: في الموقوف عليه

والوقف ينقسم إلى: وقف القربة كجعل البقعة مسجدًا، وإلى وقف التمليك.

فأما وقف التمليك فالضابط فيه أن كل من صحت الوصية له صح

---

(١) وهو أن كل ما صح إجارته صح وقفه. راجع ص٥٠٠.

(٢) وممن قال بذلك الإمام مالك رحمه الله؛ فإنه يرى وقف الخيل في سبيل الله جائزًا، وأما ما عداه فله روايتان، واتفق محمد بن الحسن وأبو يوسف على جواز حبس الكراع والسلاح، وسيأتي الإشارة إلى مذهب الحنفية في الهامش التالي.

انظر التفريع لابن الجلاب ٣١٠/٢، والمعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٩٣/٣.

(٣) أبو حنيفة لا يرى وقف المنقول مطلقًا، ومنع أبو يوسف وقف المنقول استقلالاً، وأجازه تبعًا للعقار، وأجاز محمد بن الحسن وقف ما جرى فيه التعامل من المنقولات، كالفأس، والمنشار، والقدور، والكتب، وغيرها؛ لأن القياس يترك بالتعامل. واتفق محمد وأبو يوسف على حبس الكراع والسلاح استحسانًا، وعليه الفتوى.

انظر الهداية مع فتح القدير ١٩٩/٦، ٢٠٣، والاختيار لتعليل المختار ٤٢/٣، ٤٣، واللباب في شرح الكتاب ١٨٣/٢.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٨٠/٢، والحاوي الكبير ٥١٧/٧، والمهذب ٥١٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٣/أ، والوسيط ٢٣٩/٤، والتهذيب ٥١٠/٤، والبيان ٦٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٥١/٦، وروضة الطالبين ٣٧٨/٤.

(٥) في الأصل: (وإلا يمتنع)، والصواب ما أثبت. وانظر العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦.

(٦) انظر الوسيط ٢٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، وروضة الطالبين ٣٨٠/٤.

الوقف عليه[١]، حتى يصح وقفه على الوارث في صحته، ولا يصح في مرضه[٢]، ويصح الوقف على اليهود والنصارى[٣].

وأما وقف القربة، وهو الذي لا يستدعي تملكًا، فالكفر يمنع منه، كالوقف على البِيَع[٤]، وكتبة التوراة، وشرائها؛ لأنه لا يتملك ولا قابل[٥]، وإنما هو قربة، والقربة على هذا الوجه لا تصح[٦].

وأما الوقف على المساكين: مذهب بعض الأئمة إلى التحاقه بالقربات، ولذلك يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم[٧]، ولا يقف على القبول في حقهم، وعلى هذا يمتنع الوقف على اليهود والنصارى مطلقًا من غير تعيين شخص[٨]، وحكى الشيخ أبو محمد عن القفال أنه كان يلحق هذا

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/ب، ١١٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٣/أ، والتهذيب ٥١١/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣١٦/٢، والوسيط ٢٤٢/٤، والتهذيب ٥١١/٤، والبيان ٦٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٥/٦، وروضة الطالبين ٣٨١/٤.

(٤) البِيَع: هي بكسر الباء: متعبَّد النصارى.

انظر النظم المستعذب ٨٧/٢، والقاموس المحيط ص٩١٠ باب العين فصل الكاف.

(٥) قال أبو الطيب الطبري: وليس العلة فيها أنها منسوخة بالقرآن؛ لأن النسخ لا يذهب حرمتها؛ لأن في القرآن آيات منسوخة وحرمتها وحرمة الناسخ واحدة، وإنما العلة ما ذكرنا من التبديل والتحريف. انظر التعليقة الكبرى ٣١٦/٢.
=

= وقال الماوردي: وكان بعض أصحابنا يعلل بطلان الموقوف عليها بأنها كتب نسخت وهذا تعليل فاسد.

انظر الحاوي الكبير ٩٢٥/٧، وانظر البيان ٦٤/٨.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٣/أ، والوسيط ٢٤١/٤، والتهذيب ٥١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨٤/٤.

(٧) في الأصل: (منه)، والصواب ما أثبت.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٣/أ.

وقال النووي: ولكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء وإبطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق؛ لتضمنه

القسم بوقف التمليك، ويجوز الوقف على الفسقة والكفار، ولا يجوز على معينين منهم[(١)]، نعم في الوصية لأهل الحرب بالسلاح تفصيل يجري مثله في وقف السلاح لا محالة[(٢)]. واختلف الأصحاب في وقف المالك على نفسه، وفائدته الحبس عن البيع، والقياس المنع؛ لأن الوقف لم يشرع لهذا[(٣)]، ولو وقف على الفقراء وافتقر فهل له حصة؟ فيه خلاف[(٤)]، وأولى // بالمنع؛ لأنه لم يقصد نفسه، ومقتضى الظاهر الصرف إلى غيره[(٥)]، ولو شرط لنفسه التولية وأجرة عليه، فإن صححنا وقفه على نفسه جاز[(٦)]، وإلا فينبني على أن عامل الزكاة إذا كان هاشميًا هل يستحق سهم العاملين[(٧)]؟ ولو وقف على أن تصرف غلتها إلى زكواته فهو وقف على

الإعانة على المعصية.

انظر روضة الطالبين ٣٨٥/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨٤/٤.

(٢) سيأتي بيانه في كتاب الوصايا. انظر ##

(٣) وهو الأصح، وفيه وجه أنه يجوز.

انظر التعليقة الكبرى ٣٣٥/٢، والمهذب ٥٢١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٣/أ، ب، والتهذيب ٥١٢/٤، والبيان ٦٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٧/٦، وروضة الطالبين ٣٨٣/٤.

(٤) فيه وجهان، أحدهما المنع، وصححه البغوي.

والثاني الجواز؛ لأن عثمان | وقف بئر رومة، وقال: دلوي فيها كدلاء المسلمين.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٣/ب، والتهذيب ٥١٢/٤.

قال الرفعي والنووي: ويشبه أن يكون الأصح الجواز، وحديث عثمان | محمول على الأوقاف العامة، فيكون فيها كآحاد الناس، كالصلاة في بقعة أوقفها. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٥٨/٦، وروضة الطالبين ٣٨٣/٤.

(٥) وهذا ترجيح من المؤلف بالمنع. وانظر روضة الطالبين ٣٨٣/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٣/ب، قال النووي: قلت: الأرجح هنا جوازه. قال الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح: ويتقيد ذلك بأجرة المثل، ولا يُجوّز الزيادة إلا من أجاز الوقف على نفسه. روضة الطالبين ٣٨٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٣/ب، وسيأتي بيانه في كتاب قسم الصدقات

نفسه[١].

الركن الثالث: في الصيغة

والنظر في أربعة ألفاظ:

الأول: لفظ الوقف، وهو صريح في الفن الذي يتضمن تمليك المنافع والفوائد[٢]، وتردد الأصحاب في قوله وقفت هذه البقعة على صلاة المصلين وأراد جعله مسجدًا[٣].

الثاني: لفظ التحريم والتأبيد، فإذا قال أبّدت هذه البقعة وغلتها لفلان ـ على الشرط الذي سنذكره ـ أو جعلتها مؤبدة، أو حرمت أو جعلتها محرمة ففيه وجهان: أحدهما صحة الوقف[٤]؛ لأن كل واحدة من اللفظتين سائغة في هذا الغرض[٥]، والثاني: أنه لا يصح[٦]؛ لأنهما يستعملان تأكيدًا للفظ الوقف لا مستقلاً[٧]، هذا إذا أطلق، فإن نوى به مقصود الوقف وقع الاكتفاء به[٨].

الثالث: لفظ التحبيس والتسبيل، فيقول حبّست هذه البقعة وريعها

ص١١٨٨.

(١) فلا يصح على الأصح. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٥٧/٦، وروضة الطالبين ٣٨٣/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣٠٠/٢، والمهذب ٥٢٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ، والوسيط ٢٤٤/٤، والتهذيب ٥١٥/٤، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٣) فيصح الوقف، ويصير مسجدًا.
انظر الوسيط ٢٤٤/٤، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٣٠١/٢، والمهذب ٥٢٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ، والوسيط ٢٤٤/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣٠١/٢، والحاوي الكبير ٥١٩/٧، والمهذب ٥٢٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ، والوسيط ٢٤٤/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة والبيان ٧٤/٨.
وهي كناية على المذهب.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ، والوسيط ٢٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٣٠٢/٢، والحاوي الكبير ٥١٨/٧، والوسيط ٢٤٤/٤.

لفلان، الذي قطع به الأصحاب أنها كلفظ الوقف[١].

وذهب الإصطخري[٢] إلى أنهما كنايتان[٣]، نقله الشيخ أبو علي وزيفه[٤]، ونقل بعض الأئمة عن الإصطخري أن التحبيس صريح، والتسبيل كناية[٥]؛ لأن رسول الله \ قال لعمر رضوان الله عليه: >حبّس الأصل وسبّل الثمرة<[٦]. ففرق بينهما، واستعمل التحبيس في الرقاب[٧]؛ ولأن التسبيل مأخوذ من السبيل، وفيه إبهام، والتحبيس عبارة عن حبس الملك في الرقبة عن التصرفات[٨]، وقيل عنى رسول الله \ بتسبيل الثمار صرفه إلى السابلة[٩]، ثم // هذا القائل يقطع بصحة الوقف إذا اقترن بها ٨٩ب
قرينة كقوله حبّست تحبيّسًا مؤبدًا محرمًا[١٠].

الرابع: لفظ التصدق، ولا يحصل الوقف بمجرّد لفظه من غير قرينة،

---

(١) وهو الصحيح.
انظر التعليقة الكبرى ٣٠١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ، والتهذيب ٥١٦/٤، والبيان ٧٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٢) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري، بكسر الهمزة، وجوز بعضهم فتح الهمزة، شيخ الشافعية ببغداد، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، وكان قاضي قم، وولي الحسبة ببغداد. ولد سنة ٢٤٤هـ، وصنف كتابًا حسنًا في أدب القضاء. توفي سنة ٣٢٨هـ، وقد جاوز الثمانين.
انظر الأنساب ١٨٤/١، ووفيات الأعيان ٧٤/٢، وسير أعلام النبلاء ٢٥٠/١٥، وشذرات الذهب ١٤٦/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ، والوسيط ٢٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦، وروضة الطالبين ٢٨٨/٤.

(٦) سبق تخريجه، راجع ص٤٩٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/أ.

(١٠) انظر المرجع السابق.

وفاقًا[١]؛ لأنه صريح في إزالة الملك عن الرقبة في الحال إلى المتصدق عليه[٢]. وهل يجوز استعماله مع قرينة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه صريح في تسليط المتصدّق عليه على التصرف، فلا يناقض القرائن[٣].

والثاني: أنه يجوز[٤].

وهؤلاء اختلفوا، فمنهم من اكتفى بقوله: تصدّقت بهذه على المساكين صدقة محرّمةً مؤبّدةً، ومنهم من قال: لا بد أن يقطع التصرف عن الرقبة، فيقول: صدقة لا تباع، ولا توهب[٥]، ومنهم من شرط مع ذلك أن لا يجري مع شخص معين يتصور قبوله فيكون اللفظ صريحًا في تمليكه[٦]، واختلف المعتبرون للقرينة في أن النية هل تقوم مقام القرينة؟ فمنهم من قال: نعم؛ لكنايات الطلاق[٧]، ومنهم من قال: هو صريح، فلا ينقلب

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٩/٢، والمهذب ٥٢٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠١/ب، والبيان ٨٣/٨، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/ب.

(٤) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٢٩٩/٢، والمهذب ٥٢٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠١/ب، والتهذيب ٥١٦/٤، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٨٢/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/ب، ١٠٢/أ، والوسيط ٢٤٥/٤.

والأصح أنه يكتفى إما بألفاظ الوقف كقوله: >صدقة محرمة، أو محبسة، أو موقوفة<، أو يقرن بلفظ الصدقة حكم الوقف كقوله: >لا تباع ولا توهب<، فيكون صريحًا.

انظر البيان ٧٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠١/ب، والوسيط ٢٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٦.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣٠٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٢/أ، والتهذيب ٥١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

بالنية، بل لا بد من لفظ يغيره[١]. وهؤلاء أجمعوا على أنه لو جرى هذا مع شخص معين وقبل لم تنفع النية، بل يعدّ صدقة فإنه وجد نفاذًا في موضوعه صريحًا[٢]. هذا كله في الإيجاب.

أما القبول: فما ليس من قبيل التمليك لا يفتقر إلى القبول، وما هو من قبيل التمليك، ولكنه على قوم لا ينحصرون، كالمساكين، فلا حاجة إلى قبولهم[٣]، وإن كان على شخص معين فوجهان:

أصحهما: أنه لا بد من قبوله؛ لأن إدخال الشيء في ملكه على القهر منه على مناقضة وضع القياس، فصار كالهبة[٤].

والثاني: أنه لا يفتقر إليه، وكذلك لا يفتقر إلى القبض، بخلاف الهبة[٥].

ولم يختلفوا في أنه يرتد بردّه وإن لم يشترط قبوله، كالوكيل إذا رد
٩٠أ الوكالة ترتد، وإن كنا // نقول: لا تفتقر إلى القبول[٦]، هذا في البطن الأول.

---

(١) إذا أضافه إلى جهة عامة بأن قال: تصدقت على المساكين، ونوى الوقف، ففيه وجهان: أحدهما: أن النية لا تلتحق باللفظ في الصرف عن صريح الصدقة إلى غيره.

والثاني، وهو الأصح: تلتلحق فيصير وقفًا.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وروضة الطالبين ٣٨٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ، والوسيط ٢٤٥/٤، والتهذيب ٥١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٦، وروضة الطالبين ٣٨٩/٤.

(٤) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٦، وروضة الطالبين ٣٨٩/٤، ونهاية المحتاج ٣٧٢/٥، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/ب، والوسيط ٢٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٦.

وقطع به البغوي. انظر التهذيب ٥١٧/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/ب، والوسيط ٢٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩٠/٤.

أما البطن الثاني، فلا يشترط قبولهم على الصحيح[١]؛ لأن القبول حقه أن يقترن بالإيجاب، فهو غير ممكن في حقه، وقد استقر الوقف بقبول الأول[٢]، وأبعد بعض الأصحاب وشرط قبولهم كما في قبول الموصى له وإن تراخى عن الإيجاب، وزعم أن إدخال الشيء في ملكهم قهرًا محال[٣]. نعم اختلف الأصحاب في أنه إن لم يشترط القبول، فهل يرتدّ بردهم؟ فعلى وجهين[٤]، وهذا يلتفت على أنهم يتلقون الوقف من البطن الثاني، أو من الواقف، وعلى هذا خرج الخلاف في انقطاع إجارة البطن الأول[٥].

الركن الرابع: فيما يجب علي الواقف التعرض له، ليجري الوقف علي شرط وضعه

وفي الشرائط المفسدة للوقف، والمشروطة في وضع الوقف، أربعة أمور:

أحدها: التأبيد[٦] الذي يناقضه التأقيت والإضافة إلى مصرف لا ينقطع آخره، أو لا يفصل أوله.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/ب، والوسيط ٢٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩٠/٤، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦.

(٤) أحدهما: أنه يرتد؛ فإن إلزامهم حقًا لهم في المنفعة والرقبة بعيد عن القياس.

والثاني: أنه لا يرتد بردهم؛ فإنهم دخلوا في الوقف تبعًا على وجه البناء، فكانوا بمثابة الورثة.

ورجح الشيخ الشربيني أنه يرتد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩٠/٤، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢.

(٥) وجهان أصحهما أنه من الواقف.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩٠/٤.

(٦) انظر الوسيط ٢٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩٠/٤.

والثاني: الإطلاق[١] الذي يناقضه التعليق.

والثالث: الإلزام[٢] الذي يناقضه استبقاء الخيرة.

والرابع: التعيين للموقوف عليه[٣] الذي يناقضه الإبهام.

والخامس: ترك التعرض للمصرف أولاً[٤].

ونحن نتعرض لحكم الوقف إذا فاتت هذه الشرائط.

أما التأقيت فيقدم عليه مسألة، وهو أنه لو قال: وقفت على أولادي، ولم يقل: فإذا انقرضوا، فعلى من[٥]؟ ففي صحة الوقف قولان مشهوران:

أحدهما: الفساد[٦]؛ لأنه يؤدي إلى تأقيت الوقف، وهو نقيض وضعه[٧]، ولما حبس عمر رضوان الله عليه النخيل كتب إنها محرمة مؤبدة.

---

(١) وعبر عنه في الوسيط بالتنجيز.
انظر الوسيط ٢٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) الوسيط ٢٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٦، وروضة الطالبين ٣٩٦/٤.

(٤) لقد قال المؤلف: وفي الشرائط المفسدة للوقف والمشروطة في وضع الوقف أربعة أمور، وعند ذكرها ذكر خمسة أمور، ولعل الرابع والخامس متداخلة.
انظر المراجع السابقة.

(٥) التأقيت وضده التأبيد، وهو أن لا يقف على جهة ينقطع آخرها، كما إذا ذكر أولاده ولم يذكر المصرف بعدهم.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/أ، والوسيط ٢٤٦/٤، وروضة الطالبين ٣٩٠/٤، ٣٩١.

(٦) وهذه الصورة هي وقف منقطع الآخر، وهذا القول من رواية حرملة. والقول بالفساد رجحه الجويني أيضًا. والأظهر عند الأكثرين خلافه، كما سيأتي.
انظر التعليقة الكبرى ٣٠٦/٢، والمهذب ٥٢٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٣/ب، والوسيط ٢٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦.

(٧) لأن من شرطه أن يكون مؤبدًا.
انظر التعليقة الكبرى ٣٠٦/٢، والوسيط ٢٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦.

والثاني: أنه صحيح[١]؛ لأنه مؤبد بالإضافة إلى عُمْر الموقوف عليه، والنكاح ينتهي بموت المتعاقدين، وذلك لا يدل على تأقيت[٢].

٩٠ب والصحيح هو الأول، // وبه الفتوى[٣]، وذكر صاحب التقريب قولاً ثالثًا: أن الوقف إن كان في عقار لم يحتمل هذا لأنه يبقى لا محالة، وإن كان في حيوان فتوقع موته يعارضه توقع موت الحيوان والتعرض لذكر أولاده والحيوان لا يبقى غالبًا نوع من الاستقصاء والزيادة[٤].

التفريع: إن حكمنا بالفساد، فالموقوف باق على ملكه[٥]، وإن صححنا ففيه قولان:

أحدهما: أنه ينتهي بموته، وينقلب ملكًا[٦]؛ لأن الوقفية مقيدة بعمره فلا تزيد عليه[٧].

والثاني: أنه يبقى وقفًا[٨]؛ لأنه لو لم يبق لصار الوقف مؤقتًا، وهو تغيير لوضعه[٩].

---

(١) وهو الأظهر عند الأكثرين. وذكر الشافعي أن ذلك يصح فهو المنصوص. مختصر المزني على الأم ص١٤٦.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، وروضة الطالبين ٣٩١/٤، ونهاية المحتاج ٣٧٣/٥، ومغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/ب.

(٣) راجع هامش (١) في أعلى الصفحة.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/ب، والوسيط ٢٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، وروضة الطالبين ٣٩١/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣٠٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٣/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/ب، والوسيط ٢٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦.

(٨) وهذا القول هو الأظهر. انظر الأم ٦٨/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٦.

وانظر التعليقة الكبرى ٣٠٦/٢، والحاوي الكبير ٥٢٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، وروضة الطالبين ٣٩١/٤، ومغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٣/ب.

فإن قلنا بهذا ففيه أقوال أطلقها الأصحاب، وبعضها أوجه من تخريجات ابن سريج[١]، وحاصلها أن الوقف إذا لم يكن بد من بقائه، وهو قربة، فأهم الجهات في القربات، وأفضلها أولى.

ففي قول: تصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لما فيه من صلة الرحم، وهو أفضل أنواع القربات[٢].

والثاني: تصرف إلى المحتاجين؛ فإنه أعم جهات الخير[٣].

والثالث: أنه يصرف إلى المصالح، وهو مصرف خمس الخمس من الفيء والغنيمة؛ لأنها أعم جهات الخير[٤].

وسلك بعض الأصحاب في تنزيل الأقوال مسلكًا رديئًا وقال: مأخذه أنا نقدّر ما يغلب من الواقفين الصرف إليه عند انقراض الأوّلين، فنجعل ما يغلب كأنه تعرّض له، فقائل تخيل الصرف إلى الأقرب أغلب، وقائل تخيل الصرف إلى المصالح أغلب، وهذا رديء؛ فإنه تقدير بعيد وخبط لا مستند له[٥]، فالوجه التوجيه بما ذكرناه.

التفريع: إن قلنا يصرف إلى المصالح العامة، فالمتصرف فيه الوالي، ولا يبعد عن الاحتمال تفويضه إلى المتولي إن كان في الوقف متولي[٦].

وإن قلنا بالصرف إلى // الأقرب، فاختلف الأصحاب في أمرين: ٩١أ

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٦.

(٢) وهو الأصح.
انظر الحاوي الكبير ٥٢٢/٧، والمهذب ٥٢٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٤/أ، والوسيط ٢٤٦/٤، وروضة الطالبين ٣٩١/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٥٢٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٤/أ، والوسيط ٢٤٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٥٢٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٤/أ، والوسيط ٢٤٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.
وفي وجه رابع: أنه يصرف إلى مستحقي الزكاة.
انظر روضة الطالبين ٣٩٢/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٤/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٥/أ.

أحدهما: أن الحاجة هل تعتبر؟ منهم من اعتبرها[١]؛ لتحقيق القربة[٢]، ومنهم من قال: الغرض من الوقف أن يكون ذخرًا للأولاد ولا يفنى، وهو ظاهر من مقصود الواقفين[٣].

والثاني: أن المعتبر أقربهم رحمًا، أو أقربهم إرثًا، فلا مزيد على تقديم الشرع، فابن العم أولى من ابن البنت، والثاني وهو الأصح: أن قرب الرحم أولى؛ لأن المقصود صلة الرحم[٤]، وإن قلنا تصرف إلى المساكين اختلفوا في تقديم الجيران، ومأخذه ما ذكرناه[٥]، هذا حكم المنقطع آخره.

رجعنا إلى التأقيت: المذهب المقطوع به إذا وقف سنة أو سنتين، فالتأقيت باطل[٦]؛ لأن حاصله إلزام عارية، والمنقطع آخره حمل على التأبيد؛ لامتداد العمر تشبيهًا بالنكاح، وأما التأقيت فإنه تغيير لوضعه[٧]. ومن أصحابنا من استنبط جواز التأقيت مما ذكرناه، وهو غير معدود من المذهب، وحاصله يرجع إلى رده إلى ملكه بعد مضي المدة، وهو كلام

---

(١) في الأصل: (اعتبره)، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٤/ب.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣٠٨/٢، والحاوي الكبير ٥٢٣/٧، والمهذب ٥٢٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٤/ب.

وهو أظهر القولين. انظر البيان ٧٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٥٢٣/٧، والمهذب ٥٢٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٦، ٢٦٩.

(٤) فيعتبر قرب الرحم، وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.

(٥) فمنهم من قدم محاويج الجيران على غيرهم، ومنهم من لم يفرق، وتقديم محاويج الجيران لا معنى له، فإن تقديم محاويج الجيران يلزم منه تقديم محاويج القرابة، والأصح أنه لا يقدم محاويج الجيران.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٣/٢، والحاوي الكبير ٥٢١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٥/أ، والوسيط ٢٤٧/٤، والتهذيب ٥١٥/٤.

وهو المشهور. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، وروضة الطالبين ٣٩١/٤.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٥٢١/٧.

فاحش[١]. نعم إذا أفسدنا التأقيت فهل يفسد الوقف به أم ينفذ مؤبدًا كالعتق المؤقت والطلاق؟ نظر فإن كان من قبيل التحرير كالمسجد يعد مطلقًا[٢]، وإن كان من قبيل التمليك كالمرصد للخيرات، فإن كان يشترط فيه القبول كما فصلناه فيفسد فساد العقود، وكذلك بجميع الشرائط الفاسدة، هذا هو المذهب الصحيح[٣]، وإن كان لا يفتقر إلى القبول وجهان:

أحدهما: أنه لا يفسد كالمضاهي للتحرير[٤].

والثاني: يفسد؛ لأنه يتبع فيه الشرائط الصحيحة فتؤثر فيه الفاسدة بخلاف العتق[٥].

هذا حكم التأقيت.

أما التأقيت فيقدم عليه الوقف المنقطع أوله[٦]، وهو أن يقول: وقفت على من سيولد من أولادي، ففي صحة الوقف قولان مرتبان على المنقطع آخره[٧]، وأولى بالبطلان؛ لأنه لم يجد في الحال منشئًا. //
٩١ب

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٥/ب، والتهذيب ٥١٥/٤.

وهو قول لابن سريج. انظر الحاوي الكبير ٥٢١/٧.

وهو وجه ضعيف. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩١/٤.

(٢) لعل المراد به وقف القربة كما في تقسم الوقف إلى: وقف القربة، ووقف التمليك. ص٥٠٤؛ فهذا النوع لا يفسد بالشرط، ولا يتأقت بالتأقيت.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٥/ب، والوسيط ٢٤٧/٤، وروضة الطالبين ٣٩١/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٥/ب، والوسيط ٢٤٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، وروضة الطالبين ٣٩١/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٥/ب، والوسيط ٢٤٧/٤.

(٦) الوقف المنقطع الأول هو خلاف شرط التنجيز في الحال.
انظر الوسيط ٢٤٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.

(٧) بل ذكر في الوسيط طريقين:
الطريق الأول: أن فيه الأقوال كما في المنقطع الآخر. راجع ص٥٢٢، ٥٢٣.

قال الإمام: وعكس الترتيب محتمل؛ لأنه لم يحد عن وضعه لمّا بقي مؤبدًا، واستئخار أوله إلى انتظام أمر ليس بعيدًا عن القربات؛ إذ يحتمل مثله في العتق، ولا يحتمل فيه التأقيت في آخره[١].

التفريع: إن حكمنا ببطلان الوقف استمر ملكه أبدًا[٢]، وإن حكمنا بصحته ففي مصرفه إلى وجود من يوجد تعود الأقوال الثلاثة[٣]، وقول رابع وهو أنه يصرف ريعه إلى المالك، ويبقى مملوكًا له ينفذ فيه تصرفاته، كالمعلق عتقه بصفة، وهذا يضاهي قولنا في المنقطع آخره أنه يعود الملك إليه[٤]، ويتجه قول خامس: وهو أن الوقف ثابت في الحال ولا ينفذ التصرف، ولكن يصرف إليه الريع[٥].

وإن قال: وقفت على من يفتقر من أولادي، وله أولاد في الحال، فترجع الأقوال قبل فقرهم[٦]، وقول آخر وهو: أنه يصرف إلى الموقوف عليه؛ لأنه أقرب من الأقارب الذين لم يذكر[٧].

فأما إذا صرح بالتعليق وقال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت داري على المساكين، فقد قطع أئمة العراق بالفساد، ولم يلحقوا هذا بالمنقطع

والطريق الثاني: القطع بالبطلان، وهو المذهب.
انظر الحاوي الكبير ٥٢٣/٧، والوسيط ٢٤٧/٤، والبيان ٧٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٦، ونهاية المحتاج ٣٧٤/٥، ومغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، ٢٧٠.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/أ، والبيان ٧١/٨.

(٣) وهي الصرف إلى الأقربين، أو إلى المساكين، أو إلى المصالح العامة.
راجع ص٥١٥ ، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/أ، ب.

(٥) قال النووي: الأصح أن الغلة تنقطع عن الواقف، وتصرف الغلة إلى أقرب الناس إلى الواقف على الأصح. روضة الطالبين ٣٩٣/٤.
وانظر البيان ٧١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٦.

(٦) كما في مسألة الوقف على من سيولد له ولا ولد له. راجع ص٥١٥.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٧/أ.

(٧) والمذهب في مسألة الوقف على من سيولد له القطع بالبطلان، وأما إذا صحح الوقف فإنه يصرف ريعه إلى الولد على الأصح؛ للقرب.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/ب، ١٠٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣٩٣/٤.

أوله[١]، وذكر المراوزة خلافًا فيه[٢]، وهو متجه فيما لا يفتقر إلى القبول، بعيد فيما يفتقر إليه؛ فإن العتق يقبل التعليق وإن لم يقبل التأقيت[٣]. قال الإمام: وكنت أود أن أجد لبعض الأصحاب وجهًا في جواز تعليق الإبراء، فإذا وجدناه في الوقف فهو متجه في الإبراء. وقد قال ابن سريج في تفريعات القول القديم: إن تعليق الضمان جائز فلا يخفى أن الإبراء أولى به[٤].

التفريع: إن حكمنا بفساد التعليق استمر الملك[٥]، وإن حكمنا بجوازه فتعود الأقوال المذكورة في مصرفه في الحال[٦]، إلا قولنا إن الوقف يتنجز وتلغو إضافته إلى ما سيوجد؛ // لأن ذلك مأخوذ من قوله: وقفت؛ فإنه متنجز فلا ينتظر إلى ما بعده، وها هنا صرح بالتعليق[٧]، قال الشيخ ١٩٢أ
أبو محمد: سئل الأستاذ أبو إسحاق عمن قال: وقفت داري على المساكين بعد موتي، فقال: هو نافذ نفوذ التدبير[٨]، ووافقه على ذلك أئمة الزمان،

---

(١) وهو المذهب.
انظر التعليقة الكبرى ٢/٣٣٣، والمهذب ٢/٥٢١، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٦/أ، والتهذيب ٤/٥١٢، والبيان ٨/٨٠، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢٧٠، وروضة الطالبين ٤/٣٩٣.

(٢) على الخلاف في منقطع الأول. راجع ص٥١٧.
ويكون أولى بالفساد.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/أ، والوسيط ٤/٢٤٨، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢٧٠، وروضة الطالبين ٤/٣٩٣.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/أ، والوسيط ٤/٢٤٨، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢٧٠.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٧/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٧/أ.

(٦) وهي: الأول: تصرف في الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف، وهو الأصح.
والثاني: تصرف إلى المذكورين.
والثالث: للمصالح العامة.
راجع ص٥١٤.
وانظر العزيز شرح الوجيز ٦/٢٧٠، وروضة الطالبين ٤/٣٩٣.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٧/أ.

(٨) أي كما يقع العتق في المدبر بعد الموت.

وكان ذلك من الوقائع، فهذا هو صريح التعليق؛ فإن التدبير تعليق(١).

فروع:

أحدها: أنه لو وقف المريض على وارثه وبعده على المساكين فمات، ينبني بطلانه على وارثه(٢)، ويخرج في المساكين على الوقف المنقطع أوله، وأولى بالصحة(٣)؛ لأنه وجد منشئًا من حيث الظاهر إلى اتفاق الموت(٤).

الثاني: لو وقف على معين وبعده على المساكين وامتنع عن القبول إن شرطناه، أو صرّح بالرد فيخرّج أيضًا على القاعدة(٥)، وأولى بالصحة؛ لأن الانقطاع من جهة غيره(٦).

الثالث: إذا قال: وقفت على رجل، وبعده على المساكين، ولم يعين الرجل، وصححناه، فيتعين في الحال الصرف إلى المساكين؛ إذ لا يمكن انتظار من لا يتعين بحال من الأحوال(٧).

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٦/ب.

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) من حيث إجازة الورثة الباقين.
انظر التعليقة الكبرى ٣١٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٧/ب، والبيان ٩٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٦، ومغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(٣) ويكون باطلا على المذهب. راجع ص٥١٧.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٧/ب، والوسيط ٢٤٨/٤، والتهذيب ٥١٤/٤، وروضة الطالبين ٣٩٣/٤، ومغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٧/ب.

(٥) فيكون منقطع الأول، وفيه الثلاثة الأقوال السابقة. راجع ص٥١٧.
وانظر التعليقة الكبرى ٣١١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣٩٣/٤.
والوقف على المعين صحيح. انظر الوسيط ٢٤٨/٤.

(٦) وقد صار منقطع الأول.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٧/ب، والوسيط ٢٤٨/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣١١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٨/أ، والوسيط ٢٤٨/٤، وحلية العلماء ١٩/٦، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٦، وروضة الطالبين ٣٩٢/٤.

فأما الإلزام فهو أن يذكر المصارف وما يراه من تقديم وتأخير وتفضيل وتنقيص، ولا يستبقي لنفسه خيرة في التعيين[١].

وإن قال: على أني بالخيار في التقديم والتأخير ففي صحة الشرط وجهان:

أحدهما: الفساد؛ لأن الوقف لازم بأصله وتفصيله[٢].

والثاني: الجواز؛ لان اللازم أصل الوقف وتفصيله يتلقى من الشرط[٣].

فإن أفسدناه ففي إفساد الوقف الخلاف المقدم في إلحاقه بالعتق أو قطعه عنه[٤]، ولو شرط لغيره هذه الخيرة فوجهان مرتبان، وأولى بالفساد[٥].

فرع، لو شرط أن لا يؤاجر، الظاهر أنه يتبع سائر شرائطه[٦]، ٩٢ب

---

(١) على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٩/أ، والوسيط ٤/٢٤٨، والعزيز شرح الوجيز ٦/٢٧١، وروضة الطالبين ٤/٣٩٤.

(٢) وهو الأصح، فيكون الشرط فاسدًا.

انظر المهذب ٢/٥٢١، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٩/أ، وروضة الطالبين ٤/٣٩٤.

(٣) نهاية المطلب ٣/ل١٠٩/أ، والوسيط ٤/٢٤٩.

(٤) انظر روضة الطالبين ٤/٣٩٤.

وهل إذا فسد الشرط يفسد الوقف؟ قال الجويني: فإن أفسدنا الوقف فالملك مستدام والوقف لاغ، وإن حذفنا الشرط قررنا الوقف على المصارف اللازمة.

نهاية المطلب ٣/ل١٠٩/أ.

(٥) والأصح الفساد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٩/أ، وروضة الطالبين ٤/٣٩٤.

(٦) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/أ، والوسيط ٤/٢٤٩، والعزيز شرح الوجيز

ومنهم من قال: إذا تعين الموقوف عليه فهو تمليك، ولا معنى للحجر مع زوال الملك، فلذلك جوزناه // على جماعة من الكفار[١]. ومنهم من قال: إن شرط أن لا يزيد على سنة، فهو متبع؛ لأنه مصلحة الوقف، بخلاف أصل الحجر[٢]، ولو خصص المسجد بشعار الشافعي، أو بعصابة فالمذهب والقياس أنه لا يتبع؛ لأنه من قبيل التحرير[٣]، ومنهم من جوز للمصلحة[٤]، وفي تخصيص المقبرة بقوم خلاف؛ لتردده بين المسجد ومساكن الأحياء[٥]، وحيث حكمنا بفساد الشرط ففي فساد الوقف التفصيل المقدم[٦].

فأما التعيين فهو أن يعين الموقوف والموقوف عليه، فلو قال: وقفت أحد عبدي هذين ففي صحة الوقف وجهان[٧]، ومأخذ الفرق والجمع بين

٢٧٣/٦، وروضة الطالبين ٣٩٥/٤، ومغني المحتاج ٣٨٥/٢.

(١) ولأنه يتضمن حجرًا على مستحق المنفعة.

انظر الوسيط ٢٤٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٣/٦، وروضة الطالبين ٣٩٥/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) والأصح اتباع الشرط.

انظر الوسيط ٢٥٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٣/٦، وروضة الطالبين ٣٩٥/٤.

(٥) وقد ألحقها النووي بالمدرسة، والشرط في المدرسة يختص بما شرط قطعًا.

انظر روضة الطالبين ٣٩٦/٤.

(٦) قال النووي: فإن أفسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف به.

انظر روضة الطالبين ٣٩٦/٤.

(٧) والصحيح أنه لا يصح.

انظر المهذب ٥١٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٨/أ، والوسيط ٢٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، وروضة الطالبين ٣٨٠/٤.

قال الماوردي: >فكل عين جاز بيعها وأمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فإنه يجوز وقفها إذا كانت معينة<. انظر الحاوي الكبير ٥١٨/٧.

وفي وجه آخر أنه يصح كالعتق.

العتق وبينه كما ذكرناه في التأقيت، والشرائط الفاسدة[١]، فإن صححنا فيطالب بالتعيين كما في العتق، وقد يقتضي الحال الإقراع عند موته[٢]، ولو أبهم الموقوف عليه وقال وقفت هذا على أحدهما، فقد قال الأصحاب: هذا لا وجه له[٣]، وكان الشيخ أبو محمد يقول: إن قلنا يفتقر إلى القبول فلا يحتمل الإبهام، وإن قلنا لا يفتقر إليه لم يبعد ثبوته على الإبهام[٤].

فأما الإطلاق فهو أن يقول: وقفت داري؛ ولا يتعرض للمصرف، قال الأئمة: الأصح البطلان[٥]، وفيه وجه أنه يصح[٦]، ثم النظر في التصرف كما ذكرناه تلقيًا من المنقطع أوله وآخره[٧]، وعلى الجملة هذا أولى بالفساد[٨]. ولو وقف على الكنائس والبيع وكتبة التوراة لم يصح

انظر التهذيب ٥١١/٤، والبيان ٦٢/٨، ٦٣.

(١) راجع ص٥١٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٨/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٨/أ، ب، والوسيط ٢٤٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٨/٦، وروضة الطالبين ٣٨٤/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٨/٦، وروضة الطالبين ٣٨٤/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣١٣/٢، والحاوي الكبير ٥٢٠/٧.

والأظهر عند الأكثرين بطلان الوقف. انظر الوسيط ٢٥٠/٤، والتهذيب ٥١٣/٤، وروضة الطالبين ٣٩٦/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٣١٣/٢، والحاوي الكبير ٥٢٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٨/ب، وروضة الطالبين ٣٩٦/٤.

وصححه الشيرازي. انظر المهذب ٥٢٤/٢.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣١٣/٢، والحاوي الكبير ٥٢٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٨/ب، والوسيط ٢٥٠/٤، وروضة الطالبين ٣٩٦/٤.

فيكون حكمه حكم الوقف المتصل أوله المنقطع آخره، وفي مصرفه وجوه أصحها أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

راجع ص٥١٧.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٨/ب.

قطعًا، ولم يحمل على المصارف التي ذكرناها من قبل[١]؛ لأنه صرح بنقيضه؛ ولأن الوقف قربة أو تمليك، وليس هذا على المنهجين، بخلاف الوقف المطلق فإنه قربة، ثم نحن ننظر في كيفية تقريره[٢].

فرعان:

أحدهما: لو وقف على شخصين، وصححنا الوقف على المنقطع آخره، فإذا مات أحدهما ففي نصيبه وجهان: // ١٩٣أ

أحدهما: أن نصيبه كنصيبهما لو ماتا[٣].

والثاني: أنه ينصرف إلى الشريك الحي؛ لأنه أولى[٤].

الفرع الثاني: أنا لو شرطنا قبول البطن الثاني فردوا أو لم يقبلوا، فتعود الأقوال في المنقطع آخره، وفيه قولان[٥]:

أحدهما: الصرف إلى البطن الثالث، ويجعل ردهم كانقراضهم[٦].

والثاني: الرد إلى الجهة العامّة المذكورة بعد انقضاء جميعهم من المساكين، أو ما جرى التعرض له[٧].

---

(١) راجع ص٥٠٤ وما بعدها، وانظر التعليقة الكبرى ٣١٦/٢، والحاوي الكبير ٥٢٤/٧، والمهذب ٥٢٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٨/ب، والتهذيب ٥١١/٤، والبيان ٦٤/٨.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٨/ب، وروضة الطالبين ٣٨٤/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب، والوسيط ٢٥١/٤، وروضة الطالبين ٣٩٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/ب، والوسيط ٢٥١/٤.
وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ٣٩٧/٤.

(٥) أي قولان آخران؛ ليصبح المجموع خمسة أقوال.
انظر نهاية المطلب ١١٦/أ، والوسيط ٢٥١/٤، وراجع ص٥١٦.
وأصحها أن يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٦/أ، والوسيط ٢٥١/٤، وروضة الطالبين ٣٩٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٦/أ، والوسيط ٢٥١/٤.

هذا تمام النظر فيما يتعرض له من الشرائط من التأقيت، والتعليق، والإلزام، والإطلاق، والإبهام، وتمام النظر فيما يفسد من الوقف وما يصح.

الباب الثاني: في حكم الوقف الصحيح

وفيه فصلان:

[الفصل] الأول: في موجب الألفاظ

وفيه مسائل:

الأولى: أن الواو عند الإطلاق فيه للجمع والتشريك، فإذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، فيستوي البطن الثاني والأول، والذكر والأنثى، لأنه ساق الكل سياقًا واحدًا، ولم يفصل[1]، وليس الواو نصًا في هذا بنفسه؛ فإنه لو قال بعده: بطنًا بعد بطن لم يكن رفعًا للأول، بل كان تنزيلاً له على الترتيب، فدل أنه دائر بين التشريك والترتيب، ولكنه عند الإطلاق محمول على التشريك[2].

الثانية: إذا قال: وقفت على أولادي، وبعدهم على المساكين، فأولاد الأولاد لا يستحقون في ظاهر الأمر؛ فإنهم أحفاد، واسم الأولاد عند الإطلاق لا يتناولهم[3]، ومنهم من قال: يدخلون في الاستحقاق، وعلى هذا الظاهر أن أولاد البنات لا يدخلون؛ لأن إضافتهم ونسبتهم إلى آبائهم[4]، قال الشاعر:

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٢٠/٢، والحاوي الكبير ٥٢٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٠٩/ب، والوسيط ٢٥٢/٤، والبيان ٨٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩٩/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

والصحيح أن قوله بطنًا بعد بطن يحمل على التعميم.

انظر التهذيب ٥٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٦، وروضة الطالبين ٣٩٩/٤.

(٣) وهذا وجه، وهو الأصح. نص عليه البويطي.

انظر مختصر البويطي ١/ل٨٦/أ، والتعليقة الكبرى ٣٢٤/٢، والحاوي الكبير ٥٢٨/٧، والوسيط ٢٥٢/٤، وحلية العلماء ٢٨/٦، والتهذيب ٥٢٠/٤، والبيان ٨٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٦، وروضة الطالبين ٤٠١/٤.

(٤) وهذا الوجه الثاني أن أولاد الأولاد يدخلون دون الإناث.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٦، وروضة الطالبين ٤٠١/٤.

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد[١]

// ومنهم من طرد وحمل على الكل[٢]، وهو بعيد. ثم هذا التعميم إذا لم يجر في مساق الكلام تنصيص عليهم بحال، فلو قال: على أولادي، فإذا انقرضوا فثلثه لأحفادي والباقي للمساكين، فهذا يقطع إرادة العموم باللفظ الأول[٣]. ٩٣ب

الثالثة: الجمل المستقلة إذا عطف البعض منها على البعض، وعقّب بصفة أو استثناء؛ انعطف الاستثناء على الجمل عند الشافعي، هذا ما أطلقه الأصحاب[٤]، قال الإمام: وهذا ينزل على تفصيل، فإن قال: وقفت على أولادي وأعمامي وأخوتي، إلا الفسّاق منهم، لم يقتصر على الأخوة، بل انعطف على الكل، فأمّا إذا تخلل فصل مثل أن قال: وقفت على أولادي، فمن مات منهم يصرف نصيبه إلى أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن انقرضوا فعلى أخوتي إلا الفسّاق، فها هنا ينبغي أن يحكم بالاقتصار على الأخوة؛ لتخلل القاطع، وانقطاع الجملة عن الجملة[٥].

---

(١) هذا البيت من البحر الطويل، ينسب إلى الفرزدق، ولم أجده في ديوانه. انظر خزانة الأدب ٤٤٤/١، معجم شواهد النحو الشعرية ص١١٥.

(٢) وهذا الوجه الثالث، يدخلون جميعًا.

انظر الحاوي الكبير ٥٢٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١١٠/أ، ب، والتهذيب ٥٢٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٦، وروضة الطالبين ٤٠١/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٦، وروضة الطالبين ٤٠١/٤.

(٤) بناء على القاعدة المشهورة عند الشافعي بأن الاستثناء الواقع آخرًا ينصرف إلى جميع ما تقدم إذا لم يمنع من انصرافه مانع.

انظر نهاية المطلب ١٠٩/٣/ب، وروضة الطالبين ٤٠٤/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٠/أ.

والصفة والاستثناء عقب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان إلى الجميع، ورأى الإمام الجويني تقييده بقيدين:

الأول: أن يكون العطف بالواو، فإن كان بثم اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة.

والثاني: أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٢/٦، وروضة الطالبين ٤٠٥/٤.

فأما إذا لم يتخلل فصل ولكن نسق البعض على البعض بما يقتضي ترتيبًا كقوله: وقفت على أخوتي ثم بعدهم على أعمامي إلا الفسّاق، فهذا في محل الاحتمال[١]. والأصحاب أطلقوا الكلام في هذه الصورة، والاستحقاق للمذكور الأول بين، وانعطاف الاستثناء متردد، فيظهر القصر على الأخير، أو يحتمل ذلك[٢]، وأما أمثال الصفات كقولهم: وقفت على أولادي، وأخوتي، وأعمامي الفقراء منهم فينزل أيضًا على تفصيل الاستثناء[٣].

الرابعة: إذا قال وقفت على مصارف الزكوات، صرف إلى الأصناف[٤]، إلا العاملين والمؤلفة، أما العاملون[٥] فلأن استحقاقهم بطريق الأجرة[٦]، وأما المؤلفة فيها تفصيل نذكره في // قسم الصدقات، ١٩٤أ
ونبين أنه قربة أم لا، فإن رأيناهم من جهة الخير لم يمتنع الصرف إليهم[٧].

الخامسة: إذا قال: وقفت على الثواب، أو على الخير، قال قائلون: الثواب يحمل على الأقارب، والخير على مصارف الزكاة كما ذكرناه[٨]، وتصرف

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٢/٦، وروضة الطالبين ٤٠٥/٤.
والعطف يتناولهم جميعًا. راجع ص٥٢٧..

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وهم الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه: {الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان الشعراء النمل القصص العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف الدخان} سورة التوبة: آية (٦٠).

(٥) في الأصل: (العاملين)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر الإبانة ١/ل١٧٧/ب، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٤/ب، والبيان ٨٢/٨.

(٧) سيأتي ص١١٧٠ كتاب قسم الصدقات.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/١٢٤/ب.

قال النووي: الذي قطع الأكثرون أنه إذا وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب، فإنه يصرف إلى أقارب الواقف. انظر روضة الطالبين ٣٨٥/٤ بتصرف.

إلى قرى الضيف، فرأوا صرف[1] الخير إلى جهات القربات الثابتة في كتاب الله، وهي محصورة في الصدقات وقرى الضيفان[2].

وقد قال الفوراني حكاية: إن الفرق بينهما مذهب بعض السلف[3]، والذي ذهب إليه بعض القياسيين[4]: أنه لا فرق ولا اختصاص بجهة من الجهات، بل يجوز صرفه إلى كل ما فيه خير؛ لأن اللفظ العام إنما يتغير بعرف مطرد، ولا يقتضي العرف تخصيصًا[5]، نعم لو صرف ريعه إلى بناء رباط وجعل البقعة مسجدًا، فهذا فيه احتمال من حيث أنه خارج عن العادة في ريع الوقف[6]، فأما الوقف على سبيل الله يقتضي الصرف إلى الغزاة، لقوله تعالى: {السجدة الأحزاب سبأ}[7]، وتفهيمه بالتنزيل على ما نطق به الكتاب فيتعين ذلك فيه[8].

السادسة: المولى عبارة عن المنعِم بالعتق، وعن المنعَم عليه أيضًا، وهو الأسفل[9]، فإذا أطلق الواقف، ذكر العراقيون ثلاثة أوجه:

وقيد القاضي أبو الطيب الطبري مصارف الزكاة بخمسة وهم المحتاجون إلينا دون حاجتنا إليهم، وهم: (الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون وفي الرقاب). انظر التعليقة الكبرى ٢/٣١٥، ٣١٦.

(١) في الأصل: (صرف إلى الخير)، والصواب ما أثبت.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٤/ب.

(٢) انظر الآية (٦٠) من سورة التوبة، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٤/ب، وروضة الطالبين ٤/٣٨٥.

(٣) قال الفوراني: >ولو وقف شيئًا على وجوه البر فقد قال بعض أهل العلم: يصرف إلى الأصناف الثمانية سوى العاملين، وعندنا: يصرف إليهم وإلى سائر وجوه البر ومصالح المسلمين<. الإبانة عن أحكام فروع الديانة ١/ل١٧٧/ب.

(٤) في الأصل: (القياسيون)، والصواب ما أثبت.

(٥) وهو ما رجحه الجويني. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٠٤/ب.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) سورة التوبة: آية (٦٠).

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٢/٣١٤، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٤/ب، والبيان ٨/٨٢، وروضة الطالبين ٤/٣٨٥.

(٩) انظر القاموس المحيط ص١٧٣٢، وطلبة الطلبة ص١٢٠، والتعليقة الكبرى

أحدها: التعميم[١].

والثاني: التنزيل على الأعلى؛ لأنّه ظاهر الإطلاق[٢].

والثالث: الفساد؛ للإبهام[٣].

وما ذكروه يفتقر إلى تفصيل، فإن ذكر المولى بلفظ الوحدات لم ينقدح الجمع، وإنما ينقدح إذا ذكر الموالي[٤]، وما ذكروه من الإبهام ظاهر؛ فإن اللفظ المشترك لا يعبر به عن المسمين إلا على البدل[٥]، ولكن ليس هذا كما لو قال: هو لأحدهما، فإن مراجعة الواقف ها هنا متعين، فيستفسر ولا يبطل لفظه[٦]، فهذه دقائق لا بد من التنبيه لها، وهذا فيه إذا كان له مُعْتِق ومُعْتَق، فإن لم يكن // إلا أحد الجنسين فلا يخفى أنه ٩٤ب
يتعين التنزيل عليه[٧]، وبهذا يتبين؛ الميزة عن قوله لأحدهما، فإن الصيغة لا يتصور إطلاقها إلا دائرة بين شخصين، بخلاف المولى[٨].

٣١٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٤/ب، والبيان ٩٦/٨، ٩٧.

(١) انظر الحاوي الكبير ٥٣٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٤/ب، والوسيط ٢٥٤/٤، وحلية العلماء ٣٢/٦، والبيان ٩٧/٨.

وهو الأصح. انظر التعليقة الكبرى ٣١٧/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٦، وروضة الطالبين ٤٠٣/٤، ومغني المحتاج ٣٨٨/٢.

(٢) انظر المراجع السابقة.

ولأنه أنعم عليه بالإعتاق فهو أحق بالمكافأة.

العزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٦.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٥٣٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٥/أ، وحلية العلماء ٣٢/٦.

وقد صححه الغزالي في الوسيط، وضعفه القاضي أبو الطيب في التعليقة الكبرى وقال: هذا الوجه ضعيف لأنه يبطل بمطلق الوقف على الإخوة، وانظر التعليقة الكبرى ٣١٧/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٥/أ.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣١٧/٢، والحاوي الكبير ٥٣٠/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٥/أ، والوسيط ٢٥٤/٤، والبيان ٩٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٥/أ.

السابعة: لو وقف على عبد إنسان صح، وكان على سيده[١]، وفي الوقف على البهيمة خلاف، منهم من أبطل، ومنهم من حمل على المالك[٢]، ولو قال: يصرف الريع إلى عبد الموقوف عليه، فهذا حجر في الوقف، فاسد بالاتفاق وفي إفساده للوقف ما مضى[٣].

وفي وجه رابع أنه للمعتق عليه؛ لاطراد العادة بإحسان السادة إلى العتقاء.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٦، وروضة الطالبين ٤٠٣/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٥/أ، والوسيط ٢٤٢/٤، والتهذيب ٥١١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٩/٢.
قال النووي: وهو تفريع على قولنا: لا يملك، فإن ملكناه صح الوقف عليه.
انظر روضة الطالبين ٣٨٢/٤.

(٢) إذا وقف على دابة وأطلق، ففي صحة الوقف وجهان:
الأول: لا يصح الوقف؛ لأنها لا تملك، وهو الصحيح.
والثاني: الصحة، وصححه ابن الصباغ.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٥/أ، والوسيط ٢٤٢/٤، والتهذيب ٥١٢/٤، والبيان ٦٥/٨، وروضة الطالبين ٣٨٢/٤، ومغني المحتاج ٣٧٩/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٥/ب، وروضة الطالبين ٣٩٣/٤.
وإذا كان لا يصح الوقف على العبد على الصحيح، فاشترط صرف الريع إلى العبد لا يصح أيضًا. والله أعلم.

لا يستند النظر فيها إلى اللفظ، وإنما يستند إلى الوضع، وفيه مسائل:

الأولى: في المتولي.

والوقف ينقسم إلى: المضاف إلى الجهات، وإلى وقف التمليك للمعينين[1]. فأما الجهات فعلى ثلاث مراتب:

الأولى: ما يقع قربة كالمساكين والفقراء[2].

والثانية: ما يقع معصية كالوقف على البيع والكنائس، وكتبة التوراة، فهو باطل على المذهب[3].

والثالث: الوقف على أغنياء المسلمين، فليس في هذا وجه قربة ولا ورد نهي، وفي صحته اضطراب للأصحاب[4].

والمقصود جهة القربة[5]، فإذا ذكرها فلا يخلو إما إن أطلق أو

---

(١) سبق ذكره. راجع ص٥٠٥.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٥/٦، ٢٥٩، وروضة الطالبين ٣٨١/٤، ٣٨٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/ب، وروضة الطالبين ٣٨٤/٤.

(٣) راجع ص٥٠٤.
وانظر المهذب ٥٢٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١١/ب، والتهذيب ٥١١/٤، والبيان ٦٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨٤/٤.

(٤) وفيه وجهان: الأول: الجواز؛ لانتفاء المعصية. والثاني: المنع لعدم الثواب. قال النووي: الأشبه بكلام الأكثرين تصحيح الوقف على هؤلاء. ثم قال بعد أن ذكر وجهين في الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفسقة: لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء، وإبطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق؛ لتضمنه الإعانة على المعصية.
انظر الوسيط ٢٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨٥/٤.

(٥) والخلاف في الوقف على الأغنياء مبني على أن المرعي في الوقف على الجهة القربة أو التمليك. فمن رأى القربة: لا يصح الوقف على الأغنياء، ومن رأى التمليك صحح الوقف على الأغنياء.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨٥/٤.

شرط[١]، فإن أطلق ففي المتولي طريقان:

أحدهما: أنه ينبني على الملك[٢]، فإن قلنا إنه للواقف فهو المتولي[٣]، وإن قلنا لله فللسلطان[٤]. ويبعد في هذه الصورة القول الثالث: وهو إضافة الملك إلى المساكين وهم لا يتعينون[٥]، ولكن إذا لم يبعد إضافة ملك الريع لم يبعد تقديره في الرقبة أيضاً، وعلى الجملة نصب المتولي منهم ولا
تعين لا وجه له. // ١٩٥أ

الطريقة الثانية: أن المتولي هو الواقف، وإن قلنا الملك لله[٦]؛ لأن هذه قربة، فهو أولى بالقيام بها وتنميتها بالتعهد[٧]، والأصح هو الأول[٨]،

(١) هكذا في الأصل، والمراد أنه إذا ذكر الوقف على الجهة فإما أن يطلق من غير تعرض للمتولي، وإما أن يشرط. انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/أ.

(٢) وهو الأصح، وعبر عنها القاضي أبو الطيب الطبري بالوجهين.

انظر التعليقة الكبرى ٣٤٣/٢، والمهذب ٥٣٤/٢، والوسيط ٢٥٨/٤.

(٣) إذا قلنا: الملك للواقف فهو المتولي على الأصح.

انظر الوسيط ٢٥٨/٤، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٤) وهو ظاهر المذهب، ويقتضيه كلام معظم الأصحاب، والفتوى عليه.

انظر الحاوي الكبير ٥٣٣/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١١١/أ، والتهذيب ٥٢٥/٤، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٥) وهذا وجه ذكره الشيرازي.

انظر المهذب ٥٣٤/٢، والحاوي الكبير ٥٣٣/٧، والبيان ١٠١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦.

(٦) انظر المهذب ٥٣٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١١/أ، والوسيط ٢٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦.

قال النووي بعد ذكر هذين الطريقين: >وطريق ثالث وهو: هل النظر للواقف أم للموقوف عليه أم للحكام؟ فيه ثلاثة أوجه. ثم قال: والذي يقتضي كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم كما لو وقف على مسجد أو رباط، وإن كان على معين فكذلك إن قلنا: الملك ينتقل إلى الله. وإن جعلناه للواقف أو الموقوف عليه فكذلك.

انظر روضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/أ.

فأما إذا شرط إما لنفسه أو لأجنبي فشرطه متبع[١]، سواء قلنا: الملك لله أو له؛ فإنه لا سبيل إلى إنكار اتباع شرائطه، وهذا كالتتمة للوقف[٢]، وشرطه لنفسه ليس كوقف على نفسه شيئًا، وإنما هو قيام بأمر الوقف[٣]، وإن شرط لغيره فكأنه أشركه في الوقف نوعًا من الاشتراك إذا ثبت له سلطنة، ونحن وإن أزلنا ملك الواقف فلا ينكر اتباع شرائطه[٤]، ولذلك نحكم على الأصح بجواز الحجر في الإجارة وتقدير مدتها إلى غير ذلك من الشروط[٥].

وأما إذا كان الوقف على معين، فهو وقف التمليك، فإن شرط متوليًا فشرطه متبع، شرطًا لنفسه أو لغيره[٦]، وإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه، أو الواقف، أو لله، وفي هذه الصورة يبعد تقدير إضافة الملك إلى الله، ولذلك نقول: لو أتلف عليه الموقوف استحق قيمته ملكًا؛ لأن مبنى الوقف على اتباع شرائطه وإن زال الملك[٧]، فأما إذا أطلق، فإن قلنا: الملك للموقوف [عليه][٨] فهو المتولي؛ إذ له الريع، وله الرقبة[٩]، وإن قلنا لله تعالى فالظاهر أن السلطان لا يتولاه، فإنه إنما يتولى الأمور العامة، وهذا أمر مخصوص لا عموم فيه، فيتولاه الموقوف عليه أيضًا[١٠]،

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٤٣/٢، والحاوي الكبير ٥٣٣/٧، والمهذب ٥٣٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١١/أ، ب، ل١١٢/أ، والوسيط ٢٥٨/٤، والبيان ١٠٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/أ.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) أي شرط أن لا يكري المستأجر.
راجع ص٣٠٦ من كتاب الإجارة.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/أ.

(٦) وهو المذهب. انظر الحاوي الكبير ٥٣٣/٧، والمهذب ٥٣٤/٢.
وانظر نهاية المطلب ١١٢/٣/أ، والوسيط ٢٥٨/٤، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/أ.

(٨) غير موجود في الأصل، والصواب ما أثبت.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/ب، والتهذيب ٥٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(١٠) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/ب.

ومنهم من قال: يتولاه السلطان اتباعًا للملك[١]، وإن قلنا الملك للواقف فالظاهر أن الحق له في التولية أيضًا؛ لأن ربط التولية بملك الرقبة أولى من ربطه بملك المنفعة[٢].

فإذا تمهد أصل التولية فالنظر في المتولي في أربعة أمور:

أحدها: صفاته، ولا بد من أن يكون ذا كفاية، وأمانة[٣]. // فإذا اختل ٩٥ب أحدهما فللسلطان أن ينزعه من يده[٤]، والحكم في انعزاله لو عزله يذكر في كتاب الوصايا في حق الوصي إذا فسق[٥]. ومن أصحابنا من قال: إن كان على معينين فلا تشترط العدالة، إلا إذا كان فيهم طفل[٦]، نعم لهم أن

وذكر البغوي والرافعي والنووي بأن السلطان يتولاه.

انظر التهذيب ٥٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١١/ب،

وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ٤١٠/٤.

وقيل: أمره إلى الحاكم لتعلق حق الغير به، والمذهب أنه إذا أطلق فالنظر للحاكم سواء كان الوقف على معين أو على جهة.

انظر روضة الطالبين ٤١٠/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ١١٢/٣/أ، والوسيط ٢٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

وفسرت الكفاية بأنها قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه.

انظر مغني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/ب، والوسيط ٢٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٦، وروضة الطالبين ٤١١/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٥) سيأتي في كتاب الوصايا ص١٠٤٨.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/ب.

(٦) اشتراط العدالة في المتولي إذا كان في الموقوف عليهم المعينين طفل بلا خلاف، وأما إذا كانوا راشدين ففيه خلاف. قال النووي: اشتراط العدالة والكفاية لا بد منها سواء كان الوقف على جهة أو معينين، وهو الصواب.

يستعدوا عليه ويحملوه على المراشد، وهذا بعيد لا وجه له[١].

الثاني: فيما يتعاطاه المتولي: وعليه القيام بالعمارة وتحصيل الريع، وصرفها إلى المصارف، وصرف الإجارة على موجب النظر[٢].

الثالث: اليد في الموقوف للمتصرف، ويتبع المتصرف إلا أن يستثنيه الواقف فيفوض التصرف إلى شخص؛ فإن تجزئة التولية جائز، حتى لو فوض إليه بعض التصرفات أيضًا، والباقي إلى الموقوف عليه جاز[٣].

الرابع: في الأجرة: فإن شُرط له قدر فهو المستحق[٤]، فإن لم يشرط ففي لزوم أجرة المثل خلاف مبني على أن من استعمل غيره من غير أجرة فهل يستحق الأجرة أم لا[٥]؟

الثانية: العبد الموقوف إذا أتلفه أجنبي التزم القيمة مطلقًا[٦]، وفي مصرف قيمته طريقان، منهم من قال: يُشترى به عبدٌ مكانه ويحبس كالأصل، مصرفه مصرف الأصل[٧]، وإن لم يوجد عبد صرف إلى

وقال الشربيني: والأوجه اشتراطها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/ب، والوسيط ٢٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٦، وروضة الطالبين ٤١١/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/ب، والوسيط ٢٥٨/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/ب، والوسيط ٢٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٦، وروضة الطالبين ٤١١/٤، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) سبق بيانه وأنه لا يستحق على الصحيح.
راجع ص٥٣٣.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١١٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٩١/٦، وروضة الطالبين ٤١٢/٤، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٤/أ، والوسيط ٢٥٩/٤، والتهذيب ٥١٨/٤، والبيان ٧٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، وروضة الطالبين ٤١٦/٤.

(٧) وهو المذهب.
انظر التعليقة الكبرى ٢٩٢/٢، والمهذب ٥٢٦/٢، والوسيط ٢٥٩/٤، والتهذيب

بعض عبد[١]، بخلاف الأضحية إذا تلفت فلا يشتري بقيمتها بعض الأضحية إن لم يجد شاة كاملة؛ لان التجزئة تمنع صحة التضحية ولا تمنع صحة الوقف[٢]، ومن أصحابنا من قال: يبنى مصرفه على الأقوال، فإن قلنا إنه لله فيشترى عبد كما ذكر[٣].

وإن قلنا للواقف أو الموقوف عليه فالقيمة للمالك ملكًا، وقد انحل الوقف؛ لأنه منوط بالعين وقد فات[٤]، وهذا ضعيف؛ فإن تعلق الوقف لا يتقاصر عن تعلق الرهن، وهو يتعدى إلى بدله[٥].

١٩٦أ فإن كانت الجناية على // الأطراف، فقد زاد صاحب التقريب فيه
وجهًا، وهو أنه يصرف إلى الموقوف عليه ملكًا، تنزيلاً له منزلة الفوائد
ومنزلة المهر على ما سنذكره[٦]، وظاهر المذهب أنه كتفويت الأصل[١]،

٥١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤١٦/٤، ومغني المحتاج ٣٩٠/٢.

(١) انظر الوسيط ٢٥٩/٤، والبيان ٧٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤١٦/٤.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٦، ومغني المحتاج ٣٩١/٢.

(٣) وهذه هي الطريقة الثانية. ورجحها الجويني بقوله: >فالوجه تخريج مصرفها على أقوال الملك<.

انظر التعليقة الكبرى ٢٩٣/٢، والمهذب ٥٢٦/٢، والوسيط ٢٥٩/٤، والبيان ٧٧/٨.

قال الرافعي والنووي: >وأصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها إلى عبد<.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤١٦/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٤/أ، والبيان ٧٧/٨.

وفي وجه للأصحاب أنه يشتري بقيمته عبدًا آخر كما في الملك لله، وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤١٦/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٤/أ، وضعفه البغوي أيضًا.

انظر التهذيب ٥١٨/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٤/ب، والوسيط ٢٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز

وإن صدر الإتلاف من الواقف أو الموقوف عليه فحكمه ما ذكرناه[٢]، إلا إذا رأينا صرف القيمة إليهما ملكًا، فلا يتعين إيجاب القيمة عليهما لأنفسهما[٣].

المسألة الثالثة: في جناية العبد الموقوف، فإن أوجب القصاص فنستوفي، ولا نبالي بالوقف[٤]؛ فإن غرض الزجر يغلب هذه الأغراض[٥]، وإن أوجب مالاً فلا مطمع في بيعه وهو موقوف، والفداء واجب[٦]. وهو على من؟ إن قلنا: الملك للواقف فعليه[٧]، وكأنه تسبب بالوقف إلى المنع من البيع فصار كالاستيلاد[٨]. وإن قلنا: للموقوف عليه فوجهان:

أحدهما: أنه عليه نظرًا إلى الملك[٩].

٢٩/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤.

وهو خلاف الصحيح كما مرّ.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٤/ب، ١١٥/أ، والوسيط ٢٥٩/٤، والتهذيب ٥١٨/٤.

والوجهان الآخران ضعيفان.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤١٦/٤، ٤١٧.

(٢) والمذهب أنه يشتري بالقيمة عبدًا آخر ويوقفه.

انظر التهذيب ٥١٨/٤، وروضة الطالبين ٤١٧/٤، ومغني المحتاج ٣٩١/٢.

وفي المهذب ٥٢٦/٢: الواقف كالأجنبي في الإتلاف.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٤/ب، والتهذيب ٥١٨/٤، والبيان ٧٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ، والتهذيب ٥١٧/٤، والبيان ٧٩/٨، وروضة الطالبين ٤١٧/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٢٩١/٢، والتهذيب ٥١٧/٤، والبيان ٧٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ، والتهذيب ٥١٧/٤، والبيان ٧٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤.

(٨) فإذا جنت أم الولد فعلى السيد الفداء.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ، والتهذيب ٥١٨/٤.

(٩) وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور.

والثاني: أنه على الواقف؛ لأنه المتسبب إلى المنع[(١)].

ومن الأصحاب من بنى ذلك على الافتقار إلى قبوله، فإن قلنا: لا بد [فعليه الفداء][(٢)]؛ لأنه مضاف إليه التسبب مع الملك[(٣)]، وإن قلنا لا يفتقر إليه فالمتسبب هو الواقف[(٤)]. وإن قلنا: الملك لله تعالى ففي الفداء ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه على الواقف؛ فإنه المتسبب[(٥)].

والثاني: أنه يتعلق بمال الله تعالى، وهو السهم المرصد للمصالح[(٦)].

والثالث: أنه يتعلق بكسب العبد[(٧)]، وهذا أقرب من الضرب على بيت المال[(٨)].

المسألة الرابعة: البهيمة الموقوفة إذا نتجت، ففي نتاجها وجهان:

انظر التعليقة الكبرى ٢٩١/٢، والتهذيب ٥١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ، والبيان ٧٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤، ٤١٨.

(٢) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ.

(٣) فيكون على الموقوف عليه. انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤، ٤١٨.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٢١٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٧/أ، والبيان ٧٩/٨.

وهو الأصح.

انظر حلية العلماء ٢٦/٦، والتهذيب ٥١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤١٧/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) أي إذا تعذر التعلق بالرقبة فأقرب الأشياء إليه كسبه، فيتعلق به.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦.

أحدهما: أنه وقف كولد الضحية ضحية[١].

والثاني: أنه ملك للموقوف عليه[٢]، وكأنه فائدته ومنفعته؛ فإن الاستنتاج إحدى جهات الاستفادة من البهائم[٣].

وفي ولد الجارية الموقوفة بالشبهة من سفاح أو نكاح وجهان مرتبان[٤]، وأولى بأن يتعدى الوقف إليه؛ إذ لا يقصد الجارية للولادة، بخلاف البهيمة[٥].

الخامسة: لو وطئت الجارية الموقوفة بالشبهة وجب المهر، // ٩٦ب
وصرف إلى الموقوف عليه ملكًا؛ لأنه بدل منفعته، وإن كان لا يحل له وطؤها باتفاق الأصحاب[٦]، ولكن لا سبيل إلى التعطيل، ولا إلى تسرية

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٤٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٨/أ، والوسيط ٢٥٧/٤، والبيان ٧٦/٦، وروضة الطالبين ٤٠٧/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٥/٦، وروضة الطالبين ٤٠٧/٤، ومغني المحتاج ٣٩٠/٢.

وفي المسألة وجه ثالث ضعيف، وهو أنه يصرف إلى أقرب الناس بالواقف.

انظر المراجع السابقة، وحلية العلماء ٢٣/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ١١٨/٣/أ، والبيان ٧٦/٨.

قال الرافعي والنووي: وهذا الخلاف في النتاج الحاصل بعد الوقف، وأما إذا وقف البهيمة وهي حامل، فإذا قلت: الحادث وقف، فهذا أولى، وإلا فوجهان، بناءً على أن الحمل هل له حكم أم لا؟ فإن كان له حكم فهو وقف، وإن لم يكن له حكم كان على الوجهين، الصحيح أنه ملك.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٥/٦، وروضة الطالبين ٤٠٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٨/٤.

والأصح أنه يكون ملكًا. انظر المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/أ.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٨/أ، والتهذيب ٥١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٨/٤، والمنهاج مع شرحه

الوقف إليه، ولا إلى شراء عبد به، فيتعين الصرف إليه[١]، والمشكل الصرف إليه على قولنا: إن الملك للواقف، ولكن وجهه أنه كمنافع البدن فتصرف إلى مستحق المنافع[٢].

السادسة: إذا علقت الموقوفة بمولود من وطء شبهة فله ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يكون الواطئ هو الأجنبي، فلا حد، وعليه المهر للموقوف عليه[٣]، والولد حر وعليه قيمة الولد. فإن قلنا: ولد الموقوف رقيق بالقيمة ملك الموقوف عليه، وإن قلنا: الولد موقوف فيشترى به رقيق أو شقص من رقيق[٤].

الحالة الثانية: أن يكون الواطئ هو الواقف فيلزمه المهر للموقوف عليه[٥]، والولد حر، وعليه قيمة الولد، ولا نفاذ للاستيلاد إن قلنا: إن الملك لله أو للموقوف عليه[٦]، وإن قلنا: الملك له، فوجهان مرتبان على استيلاد الراهن، وهذا أولى بالمنع[٧]؛ إذ الرهن يتوقع رفعه بالفسخ وأداء

مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/أ.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٨/أ، ب، والبيان ٨٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٨/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٨/أ، ب، والتهذيب ٥١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٨/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/ب، والتهذيب ٥١٩/٤، والبيان ٧٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٩/ب، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/ب، والتهذيب ٥١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦.

وتصبح أم ولد.

وفي استيلاد الراهن ثلاثة طرق:

الأول: أصحها طرد الخلاف والاستيلاد أولى بالنفوذ عند الأكثر.

الثاني: القطع بنفوذ الاستيلاد.

الدين، بخلاف الوقف[1].

الحالة الثالثة: أن يكون الواطئ هو الموقوف عليه، فلا حد ولا مهر[2]، ولا نفاذ لاستيلاده إن قلنا: الملك لله أو الواقف، فإن قلنا: له، فظاهر كلام الأصحاب تنفيذه؛ لأنه اجتمع له ملك الرقبة والعين، بخلاف ما إذا فرّعنا على أن الملك للواقف فوطئ الواقف[3]، ويتجه وجه في أنه لا ينفذ استيلاده؛ لأنه رفع الوقف والحبس لازم في حقه وإن كان الملك له[4].

التفريع: حيث حكمنا بنفوذ الاستيلاد، فالولد حر، وليس عليه قيمته إن صرفنا إليه بدله، وإن جعلناه // موقوفًا كالأصل فيشتري به بدله[5]، ١٩٧أ
وإن حكمنا بأن الاستيلاد لا ينفذ فظاهر المذهب أن الولد حر[6].

ومن أصحابنا من قال: إن وطئها على ظن أنها حليلته أو أمته الرقيقة فالولد حر لاعتقاد الحرية[7]، وإن كان عالمًا بالحال فلا ينعقد الولد على

الثالث: القطع بعدمه.

انظر البسيط للغزالي – تحقيق الردادي ص٦٥٦، ٦٥٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٩/٤، وروضة الطالبين ٣١٩/٣.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/ب.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/ب، ١١٩/أ، والتهذيب ٥١٩/٤، والبيان ٧٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤، ومغني المحتاج ٣٩١/٢.

(٣) فينفذ استيلاده.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/ب، ١١٩/أ، والتهذيب ٥١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/ب.

(٥) على الصحيح، كما في قيمة العبد الموقوف إذا قتل، فيُشترى بقيمته عبدٌ آخر ويوقف. راجع ص٥٣٨.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/ب، والتهذيب ٥١٩/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة

الحرية؛ لأنه وطئ ما ليس ملكًا له مع العلم بالحال[(١)]، ولذلك رددنا استيلاده. وهذا يلتفت على مسألة وهو أنه لو وطئ جارية الغير على ظن أنها زوجته المملوكة والوطء محترم، وهو ليس يعتقد الحرية، ففي حرية الولد وجهان:

أحدهما، وهو اختيار القفال: أنه رقيق؛ لأن الظن لا يزيد على المعرفة، وهو يظن الرق[(٢)].

والثاني: أن الولد حر؛ لأن الحرية فائدة الحرية في الوطء، وقد ثبتت الحرية بالشبهة، والأصل الحرية في الآدميين إلا إذا أجري موجب الرق كالنكاح في الرقبة[(٣)].

التفريع: إن حكمنا برق الولد فيبتني دوام الرق على أن الولد موقوف أو كالريع[(٤)]، وإن قلنا إنه كالريع فيصير ملكًا فيعتق[(٥)]، فيتجه أن يقال

الطالبين ٤٠٨/٤.

(١) وهو المعتمد.

انظر التهذيب ٥١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٠٨/٤، ومغني المحتاج ٣٩١/٢.

وقال الجويني: المذهب أن الولد ينعقد حرًا، ولكنه خلاف المعتمد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/ب.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٨/ب.

واختاره النووي انظر روضة الطالبين ٥٥٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٨٩/١٣، ومغني المحتاج ٥٤٣/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١١٩/٣/أ.

وهو اختيار البغوي. انظر التهذيب ٤٨٦/٨.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/أ.

وهو كنتاج البهيمة، والأصح أنه ملك للموقوف عليه.

راجع ص٥٥٣، وانظر روضة الطالبين ٤٠٨/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/أ.

وهو الأصح؛ لأنه نماؤها.

انظر التعليقة الكبرى ٢٩٤/٢، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

انعقد على الرق ثم عتق، ولم يتوقف عتقه على الانفصال كما في شراء القريب[١]، ويحتمل أن يلحق هذا بشراء القريب[٢]، وفي تملكه ثم زوال الملك خلاف، فمنهم من يقول: يمتنع جريان الرق، ومنهم من قال: يملك ثم يعتق[٣]، فأما إذا قلنا: الولد موقوف، فيدوم الرق عليه[٤]؛ لأنه ليس ملكًا له، فإن عدم حريته لحرمة الوطء بناء على عدم نفوذ الاستيلاد[٥]، وهو تفريع على أن الملك ليس له[٦]، والمنقول من الأصحاب أن استيلاده نافذ[٧].

٩٧ب السابعة: في تزويج الجارية الموقوفة: منهم من منع[٨]؛ لأنه يفضي إلى نقصان الأصل بالولادة والطلق، ولأن الأمر في مالكها مضطرب، فلا ندري من يزوجها[٩]؟ ومنهم من جوّزه[١]، وبناه على أقوال الملك، //

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/أ.

(٢) الأصح أنه يصح شراء القريب الذي يعتق عليه، كالأب، فيحصل الملك ثم يعتق؛ لحديث: >لا يجزي ولد والدًا إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه<. رواه مسلم في صحيحه ٤٢٣/٢ حديث رقم (١٥١٠)، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/أ، وحلية العلماء ١١٩/٤، ومغني المحتاج ٣٩٠/٢.

(٣) وهذا كما لو سبى ابنته الكافرة، فهل يملكها ثم تعتق عليه، أم يمتنع الرق لمكان القرابة؟ قال النووي: فمن أسر من يعتق على بعض الغانمين، فالمذهب منع العتق في الحال، فإن وقع في نصيبه واختار تملكه، أو وقع بعضه، واختاره، عتق عليه. انظر روضة الطالبين ٤٦٨/٧، وفيه إشارة إلى أنه يملك ثم يعتق عليه، والبيع من باب أولى.

راجع الهامش السابق، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٩/أ.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) على الأصح. انظر الوسيط ٢٦٢/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٧/ب، والوسيط ٢٥٧/٤، والبيان ٨٦/٨، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٩) انظر المراجع السابقة.

ونزل منزلة تزويج المستولدة، فإنه جائز مع امتناع بيعها[٢]، فعلى هذا إن قلنا: الملك لله فيزوجها القاضي[٣]، وهل يستشير الواقف والموقوف عليه؟ خلاف، والظاهر أنه يستشير؛ لأن الوطء ينقص حقهما[٤]، وإن قلنا الملك للواقف فهو المزوج، ولا يستشير السلطان[٥]. وهل يستشير الموقوف عليه؟ فعلى وجهين[٦]. وإن قلنا: الملك للموقوف عليه يزوج من غير استشارة؛إذ اجتمع له الملك والمنفعة[٧]، وكان يتجه من هذا أن يقال لا يستشير السلطان الواقف، ويقتصر على الموقوف عليه، ولكن لما صدر منه الوقف وقصد التخليد لم يستغن عن مشاورته، فيبقى إشكال في حق الموقوف عليه[٨].

التفريع: إذا جوزنا تزويجها، فللموقوف عليه أن يتزوجها إن قلنا: لا

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٧/أ، والوسيط ٢٥٧/٤، والتهذيب ٥٧١/٤، والبيان ٧٦/٨.

وهو الأصح. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤، ومغني المحتاج ٣٩٠/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٧/أ.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٧/ب، والوسيط ٢٥٧/٤، وحلية العلماء ٢٣/٦، والتهذيب ٥١٨/٤، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٧/ب، ورجحه الجويني.

انظر التهذيب ٥١٨/٤، والبيان ٧٧/٨، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤، ومغني المحتاج ٣٩٠/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٧/ب، والوسيط ٢٥٧/٤، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٧/ب، والوسيط ٢٥٧/٤.

وذكر البغوي أنه يزوجها بإذن الموقوف عليه، وهو الذي عليه الجمهور.

انظر التهذيب ٥١٨/٤، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١١٧/ب، والوسيط ٢٥٧/٤، والتهذيب ٥١٨/٤، والبيان ٧٧/٨، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١١٧/ب، وروضة الطالبين ٤٠٩/٤.

ملك له[١]، وإن قلنا له الملك فلا[٢]، ولو نكح جارية فوقفت عليه ينفسخ النكاح إذا فرعنا على أن الملك له[٣]، وذكر صاحب التقريب وجهًا أنه لا ينفسخ دوامه، وإن منع ابتداؤه؛ لأنا وإن أطلقنا الملك فهو علاقة ملك، وليس ملكًا محققًا[٤]، فكان كقولنا: لا ينكح الرجل امرأة[٥] مكاتبه[٦]، وابنه، ولو طرأ ملكهما على دوام نكاحه ففي انفساخ النكاح خلاف[٧]، بخلاف ما لو نكحت المرأة مكاتب أبيها فمات أبوها، فإنه ينفسخ لأن الطارئ ملك محقق[٨]، وجملة الأصحاب على مخالفة صاحب التقريب في

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/أ، والوسيط ٢٥٧/٤.

والأصح المنع احتياطًا. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٢) لأن الرجل لا يتزوج مملوكته.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/أ، والوسيط ٢٥٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/أ، ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب.

فلو نكح جارية ثم اشتراها مكاتبه ففيه وجهان: الأصح أنه ينفسخ النكاح؛ لأن تعلق السيد بملك المكاتب أشد من تعلق الأب.

انظر روضة الطالبين ٥٤٥/٥.

(٦) التعبير الصحيح: (جارية ابنه)، أي لا ينكح جارية ابنه.

والجمهور على منع نكاح جارية الابن، فإذا نكح جارية فملكها الابن لم ينفسخ النكاح على الأصح. انظر روضة الطالبين ٥٤٤/٥.

(٧) وفي جميع هذه المسائل وجهان.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب.

(٨) باتفاق الأصحاب، ولها المهر كاملاً بعد الدخول، ونصفه قبل الدخول على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب، والبيان ٥١٥/٨، وروضة الطالبين ٥٥٨/٥.

هذا التفريع؛ فإنه ملك محقق[١].

فإن قيل: إذا طرأ الاستيلاد، هلا بنيتموه على وقف المستولدة[٢]؟ قلنا: قال الأصحاب: استيلاد الواقف بني عليه، حتى إن منعنا انقطع الوقف، وانقلب إلى ملكه، وإن جوزنا وقف المستولدة استمر الوقف[٣]، ١٩٨أ
وأطلق الأصحاب بناء استيلاد الموقوف // عليه أيضًا على هذا الأصل[٤]، وهو مشكل؛ لأنه لو حكم ببقاء الوقف فتبقى مستولدته موقوفة عليه[٥]، ونحن إنما نجوز وقف المستولدة على غير مالكها، وعلى هذا يلزم أن لا يحل له الوطء بعده أيضًا[٦]، فإن قلنا: يرتفع الوقف فينقطع ملك الوقف ويتجدد ملك الاستيلاد[٧]. فالمصحح للاستيلاد هو الملك الذي يضاده الاستيلاد، ويكاد يكون هذا تناقضًا، فهذا إشكال التفريع، وقد أطلق الأصحاب البناء كما ذكرناه، ثم إذا رفعنا الوقف بالاستيلاد فهو كإتلاف الوقف[٨]، وقد ذكرناه[١].

---

(١) فكما أنه يمنع الابتداء فإنه يقطع الدوام.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب.

(٢) وقف المستولدة لا يصح على الأصح، وفي قول: يجوز.

قال النووي: فإن صححنا فمات السيد عتقت.

انظر المهذب ٥١٩/٢، وروضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب، ١٢١/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب.

(٥) وقد سبق أن وقف الإنسان على نفسه باطل على الأصح المنصوص.

راجع ص٥٠٥ ، وانظر روضة الطالبين ٣٨٣/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب.

ووطء الموقوفة لا يجوز، لا للواقف ولا للموقوفة عليه، وإن قلنا: الملك له؛ لأن ملكه غير تام.

انظر التعليقة الكبرى ٢٩٧/٢، والتهذيب ٥١٩/٤، والبيان ٧٦/٨، وروضة الطالبين ٤٠٨/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/أ.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٠/ب.

الثامنة: نفقة العبد الموقوف: إن شرط الواقف وقوعها في كسبه فهو متبع، وما فضل لمصارفه[٢]. وإن أطلق نظر، فإن كان كسوبًا فالظاهر أنه من كسبه[٣]؛ لأن قضية العادة[٤]، وإن قعد به زمانة[٥] عن الكسب فيخرج على أقوال الملك[٦]، ومن الأصحاب من حكم بهذا التخريج أيضًا وإن كان كسوبًا[٧]؛ لأنه جعل كسبه مستغرقًا بالمصارف[٨]، فكان لا كسب له، وهو بعيد[٩]. ثم إذا خرجنا على الأقوال فهو على الواقف أو الموقوف عليه أو بيت المال؟ على الأقوال الثلاثة[١٠]، هذا في الحيوان الذي لا يجوز تعطيله لحرمة الروح[١١]، فأما العمارة فلا تجب على أحد فيما أشرف على الخراب على الأقوال كلها؛ إذ يسلك بها مسلك عمارة

---

(١) انظر ص٥٣٨.

(٢) أي يصير إلى ما به قوام الوقف وبقاؤه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/أ، والمهذب ٥٣٣/٢، والوسيط ٢٥٩/٤، والبيان ١٠٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦، وروضة الطالبين ٤١٤/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) هكذا في الأصل، ولعل المراد: أن العادة تقتضيه.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب.

(٥) الزمانة: مرض يدوم زمانًا طويلا.

انظر المعجم الوسيط ص٤٠١ مادة (زمن).

(٦) فإن كان لله فنفقته من بيت المال، وإن كان للواقف فعلى الواقف، وإن كان للموقوف عليه فعلى الموقوف عليه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب، والتهذيب ٥١٧/٤، والبيان ١٠٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦، وروضة الطالبين ٤١٤/٤.

(٧) ولعله الفوراني، وقد قال عنه الجويني: (بعض المصنفين).

وهو قوله في الإبانة ١٨٧/١/أ، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب.

(٨) أي كسبه متجه إلى الموقوف عليه. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب.

(١٠) انظر المهذب ٥٣٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب.

(١١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب.

الأملاك، وهي غير واجبة على الملاك[١].

التاسعة: في خراب الوقف وتغاييره، وفيه صور:

إحداها: أن تجف الشجرة الموقوفة وتصير حطبًا، وفي الحطب وجهان:

أحدهما: أنه ينقلب ملكًا إلى الواقف[٢]؛ لأن الوقف منوط باسم الشجرة، وقد زال المناط، فكأنه عبد هلك، وإنما هذه جثة، إلا أن هذه الجثة قد تتموّل[٣].

والثاني: أنه لا ينقلب ملكًا، ويبقى أثر الوقف[٤].

ثم عليه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يسلم ملكًا للموقوف عليه[٥].

والثاني: // أنه يُشترى به شجرةٌ وتوقف بدله، أو شقصٌ من ٩٨ب

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢١/ب.

وتكون نفقته من حيث شرط، فإن لم يشرط فمن غلته، فإن لم يكن له غلة لم يجب على أحد عمارته.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦، وروضة الطالبين ٤١٤/٤.

(٢) وينقطع الوقف.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/أ، والوسيط ٤٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٦، وروضة الطالبين ٤١٨/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وهو الأصح.

انظر التهذيب ٥٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٦، وروضة الطالبين ٤١٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٩٤/٥، ومغني المحتاج ٣٩١/٢، ٣٩٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/أ، والوسيط ٢٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦.

فيمنع من البيع وهو الأصح، وينقلب ملكًا للموقوف عليه، إذا كانت منفعته في استهلاكه.

انظر روضة الطالبين ٤١٨/٤.

شجرة[١].

والثالث: أنه يستوفي منفعته بإجارته جذعًا أو جائزة على ما يتأتى منه[٢].

الصورة الأخرى: حُصُر[٣] المسجد إذا بليت بحيث لا ينتفع بها، أو تكسر جذع وصار حطبًا أو نحتت خشبه، فالنحاتة وما يجري هذا المجرى قال الأصحاب: يباع ويصرف إلى مصالح المسجد[٤]؛ إذ لو لم نقل به لتعطل، وهو أولى من تعطيله[٥]، ومن أصحابنا من قال: تبقى على حالها، ولا يجوز بيعها؛ إذ ثبت الوقف فيها فلا يقطع بحال[٦]، وهذا بعيد لا اتجاه له[٧].

الصورة الثالثة: أن يشرف الجذع على الانكسار، والدار على الانهدام، وعلم أنه لو أخر لخرج عن كونه منتفعًا به وتعذر التدارك، ففي

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/أ، والوسيط ٢٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٨/٤.

(٢) وهو الأصح؛ فإنه يمنع البيع؛ لأنه عين الوقف، والوقف لا يباع ولا يورث، وينتفع به مع بقاء الأصل. وأما إذا كانت منفعته في استهلاكه فيصير ملكًا للموقوف عليه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/أ، والوسيط ٢٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٩٤/٥.

(٣) الحُصُر: جمع حصير، وهو كل ما ينسج من جميع الأشياء.

انظر القاموس المحيط ص٤٨٠ باب الراء فصل الحاء.

(٤) انظر المهذب ٥٣٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٢/أ، والوسيط ٢٦٠/٤، والبيان ٩٩/٨.

وهو الأصح. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٩/٤.

(٥) انظر المهذب ٥٣٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٢/ب، والوسيط ٢٦٠/٤.

(٦) وصححه البغوي.

انظر التهذيب ٥٢٤/٤، والبيان ٩٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٩/٤.

(٧) وهذا ترجيح من المؤلف للأول الذي هو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/أ، ب، والوسيط ٢٦٠/٤.

جواز بيعه وجهان مشهوران[١]؛ لأن التعطل لم يتحقق في الحال، ولكن في تركهما يفضي إليه لا محالة[٢].

التفريع: إن جوزنا بيعه، فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف[٣]، ومنهم من سلك به قيمة الموقوف المتلف[٤]، وهو ضعيف في هذا المقام[٥].

التفريع: إن قلنا: يصرف إلى الوقف، فمعنى الصرف أنه يشترى به شيء، ويحبس على تلك الجهة[٦]، وإن قلنا: تصرف القيمة إلى الموقوف عليه ملكًا، فلو قال: لا تبيعوه واقلبوه ملكًا إليّ، فالمذهب أنه لا يجاب إليه؛ فإن بطلان الوقف موقوف على جريان البيع[٧]، وأبعد بعض الأصحاب وقال: يجاب إلى ملتمسه[٨].

العاشرة: سئل ابن سريج عن شجرة موقوفة، هل للموقوف عليه قطع أغصانها؟ فقال: إن شرط له ذلك جاز، وإلا فلا[٩]، قال الأصحاب: هذا

١٩٩أ في شجرة لا يعتاد قطع أغصانها ولا تخلف، فأما الخلاّف فإنما يراد لأغصانه، فهي كثمرات الأشجار المثمرة[١٠]//.

---

(١) الأول: المنع. والثاني: الجواز، وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/ب، والوسيط ٢٦١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٩/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/ب.

(٣) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/ب، والوسيط ٢٦١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤١٩/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/ب، والوسيط ٢٦١/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤٢٠/٤.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٤/أ.

(١٠) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٤/أ، والتهذيب ٥٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٥/٦، وروضة الطالبين ٤٠٦/٤.

المسألة الحادية عشر: إذا علق عتق العبد بصفة فوقف(١)، ثم وجدت الصفة فلا نفاذ للعتق إن قلنا: الملك زائل عنه(٢)، وإن قلنا: إنه له، فالظاهر نفوذه(٣)، ومنهم من خرج على أن الاعتبار بالصفة أو بالتعليق، فإن نظرنا إلى الصفة خرج على إنشاء العتق(٤)، وقد ذكرناه(٥)، وأن ذلك يترتب على إعتاق المرهون(٦)، وإن نظرنا إلى حالة التعليق فينفذ عتقه.

الثانية عشر: إذا طلب الوقف المستأجر بزيادة(٧)، فإن تولى الإجارة

---

(١) قال النووي: ويصح وقف المعلق عتقه بصفة.
انظر روضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٢) إذا كان ملك الوقف للموقوف عليه أو لله.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٣/ب، وروضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وعتق الموقوف لا يجوز.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٣/أ، وروضة الطالبين ٤٠٧/٤.

(٥) كوقف العبد المدبر، فإنه معلق بصفة، فينفذ العتق.
راجع ص٥٠٣.
وأما إنشاء العتق على العين الموقوفة فلا يجوز، لا من الواقف ولا من الموقوف عليه.
انظر التعليقة الكبرى ٢٨٨/٢، والتهذيب ٥١٩/٤، والبيان ٣٢٢/٨، وروضة الطالبين ٤٠٧/٤.

(٦) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٦٥٤.
والأصح أنه ينفذ عتق العبد المرهون، إذا علق على صفة قبل أن يكون رهنًا، وأما إنشاء العتق على العين المرهونة ففيه ثلاثة أقوال:
الأول: أنه ينفذ عتقه. والثاني: لا ينفذ، والثالث، وهو أظهرها: أنه إن كان موسرًا نفذ، وإن كان معسرًا لا ينفذ.
انظر التهذيب ٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٧/٤، ومغني المحتاج ١٣٠/٢.

(٧) بأن أجر الوقف من يصح منه إجارته، ثم طلبت البقعة بأكثر من الأجرة
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٥/ب، والوسيط ٢٦٢/٤.

الموقوف عليه ولا حق إلا له فلا أثر لما يظهر من زيادة[١]، وإن صدر من المتولي والوقف في جهات الخيرات ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها، وهو القياس: أنه لا أثر للزيادة؛ لأنها حدثت على ملك المنتفع[٢].

والثاني: أنه ينفسخ؛ إذ يحتمل أن يقال: ينفسخ لأنه مقيد بشرط الغبطة، ولا غبطة في بقية الإجارة[٣].

ولم يتعرض أحد من أصحابنا لفسخ الإجارة في مال الطفل، بظهور الزيادة[٤]، وعلى الجملة: هذا الوجه يجانب مذهب الشافعي[٥].

والثالث: أنه لا ينفسخ فيما دون سنة، ويفسخ في الزيادة[٦]، وله التفات على أن الإجارة لا تزاد على السنة[٧]، ولعله اللائق بالمصلحة في الموقوف، ثم هذا فيه إذا ظهرت الرغبات، فإن وجد زبون أو زاد معاند فلا نظر إليه بحال[٨].

---

(١) ولا يحق له الفسخ.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٥/ب، والوسيط ٢٦٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، وروضة الطالبين ٤١٥/٤.

(٢) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٢٦٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، وروضة الطالبين ٤١٥/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ، والوسيط ٢٦٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، وروضة الطالبين ٤١٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ، والوسيط ٢٦٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، وروضة الطالبين ٤١٥/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ.

والمشهور الذي عليه جمهور الشافعية جواز الإجارة أكثر من سنة. راجع ص٣٣١، وانظر الحاوي الكبير ٤٠٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ١١١/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ.

الثالثة عشر: إذا اندرس شرط الوقف، وتعذر العثور عليه[١]: كان الشيخ أبو محمد يقول: هذا كوقف لا مصرف له، ثم إذا صححناه وهو أن يقول: وقفت ويقتصر[٢]، وحكي عن القفال: أن أصح الوجوه في الوقف المطلق الحمل على الجهة العامة[٣]. قال الإمام: والوجه الوقف إلى أن يصطلحوا؛ فإنّا نستيقن استحقاقًا لمعينين، فلا بد من ملاحظتهم، بخلاف الوقف المطلق[٤].

الرابعة عشر: إذا وقف بهيمة على إنسان، وجعل له الركوب، ولم ٩٩ب
يجعل له اللبن والصوف، فمن أصحابنا من قال: حكم اللبن والوبر حكم منافع وقف انقطع مصرفه[٥]، ومن الأصحاب من قال: الوقف يفسد بهذه الشرائط والتخصيص[٦]، ومنهم من صحح الوقف وألغى الشرط[٧]، ولا

---

(١) قال الغزالي في الوسيط: >يقسم على الأرباب بالسوية، فإن لم يعرف الأرباب جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه، فيصرف إلى تلك المصارف التي ذكرناها<. الوسيط ٢٦٢/٤.

وانظر المهذب ٥٣٤/٢، والتهذيب ٥٢٦/٤.

وذكر النووي أن الغلة تقسم بينهم بالسوية، فإن اختلفوا والواقف حيٌّ يرجع إليه. انظر روضة الطالبين ٤١٥/٤، وانظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ.

وقد سبق ذكره، وأن أصح الوجوه أن يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف. راجع ص٥٢٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦، وروضة الطالبين ٤١٥/٤.

(٥) فيكون الوقف صحيحًا على الأوجه، والأصح في مصرف اللبن والصوف أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، كما في الوقف المنقطع الآخر.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٤/أ، والبيان ٨١/٨، والتهذيب ٥١٣/٤، ٥٢٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٥/٦، وروضة الطالبين ٤٠٧/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٤/أ.

(٧) فيكون للواقف.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٤/أ، وروضة الطالبين ٤٠٧/٤.

خلاف في أنه لو حصل الركوب لشخص واللبن والوبر لآخر فهو جائز[١]، والله أعلم.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٤/أ.

كتـاب الـهبة[1]

وفيه بابـان:

الباب الأول: في أركان الـهبة

والنظر في أركان ثلاثة: اللفظ، والقبض والموهوب.

الركن الأول: في صيغة العقد

والهبة على الجملة عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول[2]، وصرائحه لا تخفى في التحاق الكنايات بالصريح[3]، والاكتفاء بالاستيجاب والإيجاب ما ذكرناه في البيع[4]، وأما المعاطاة[5] فعن ابن سريج مذهب بعيد في

---

(١) الهبة لغة: مأخوذة من وهب يهب وهبًا وهبة، بمعنى التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقًا، سواء كان مالاً أو غيره.

واصطلاحًا: تمليك العين بغير عوض.

انظر القاموس المحيط ص١٨٢ باب الباء فصل الواو، ولسان العرب ٤١١/١٥ (وهب)، والتعريفات ص٣١٩، والبيان ١٠٧/٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٦٩/٣، ٣٧٠، ومغني المحتاج ٣٩٦/٢.

(٢) انظر المهذب ٥٣٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب، والوسيط ٢٦٥/٤، والبيان ١١٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٧/٦، وروضة الطالبين ٤٢٧/٤.

(٣) كما في البيع، فإنه ينعقد بالكناية. انظر روضة الطالبين ٦/٣، ونهاية المحتاج ٣٨٠/٣.

(٤) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٨٢-٨٤.

وهو قوله: بعني، وقول البائع: بعت، وفيه وجهان:

أحدهما: ينعقد كما في النكاح، وهو الأصح.

والثاني: لا ينعقد، ما لم يقل المشتري: اشتريت.

انظر الإبانة ١/ل١١٥، وروضة الطالبين ٥/٣.

(٥) المعاطاة: أن يعطي هذه السلعة فيعطيه ذلك الثمن، وإن لم يوجد لفظ من الجانبين، أو أحدهما.

انظر المجموع ١٦٣/٩، وشرح مشكل الوسيط ٩/٣ مطبوع مع الوسيط في المذهب.

إلحاقها بالإيجاب والقبول في المحقرات، وهو ضعيف[١]؛ فإن مستنده التعامل بين الخلق، وليس يمكن أن تستند عادة الخلق إلى عصر رسول الله \[٢]. أما التحف والهدايا[٣] كانت مألوفة في عصر رسول الله \[٤] على الاعتياد من غير إيجاب وقبول[٥].

وذهب بعض المصنفين إلى القطع بصحة هذا من غير لفظ[٦]، وقطع العراقيون باشتراط اللفظ من الإيجاب والقبول، فتحصل على خلاف[٧]، وإذا

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب، والوسيط ٢٦٥/٤، وروضة الطالبين ٥/٣.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب.

(٣) والهدية والهبة بينهما عموم وخصوص مطلق، فكل هدية هبة، وليس العكس.

والهدية تفارق الهبة بأن الهدية تحمل إلى مكان المهدى إليه إعظامًا وإكرامًا وتوددًا.

انظر التعريفات ص٣١٩، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٥/٦، ٣٠٦، وتحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠١.

(٤) ومن ذلك ما أخرجه الإمام البخاري في صحيحه حديث رقم (٢٥٦٨)، كتاب الهبة، باب القليل من الهدية، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قوله \: >لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت<.

وحديث رقم (٢٥٧٤)، باب قبول الهدية من حديث عائشة رضي الله عنها: >أن الناس كانوت يتحرون بهداياهم يوم عائشة، يبتغون بها مرضاة رسول الله \<.

(٥) وهذه الأحاديث وغيرها لم يذكروا فيها إيجابًا أو قبولاً.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب، والوسيط ٢٦٥/٤، وروضة الطالبين ٤٢٨/٤.

(٦) وهو الفوراني، انظر الإبانة ١/ل١٧٩/ب.

وهو الصحيح. قال النووي: >فإن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله \ فيقبلها، ولا لفظ هناك، وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار، ولذلك كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم. روضة الطالبين ٤٢٨/٤.

(٧) ففيها قولان: الأول: يشترط الإيجاب والقبول في الهدية.

والثاني، وهو الصحيح: لا يشترط.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب، والبيان ١١٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٧/٦، وروضة الطالبين ٤٢٧/٤.

لم يشترط اللفظ فلعله يقتصر على المطعومات، فإنه الذي يستمر فيه اطراد العادة، وما عداه يمكن تقدير التعارض فيه[١]، وليس هذا من قبيل الإباحة في الضيافة؛ فإنه لا خلاف في أنه لا يشترط فيه القبول، وإن أبعد بعض ١٠٠أ الأصحاب وشرط لفظًا من المالك؛ لأن ذلك ليس بتمليك // بخلاف الهبة[٢].

ونصل بجناح هذا الركن حكم العمرى[٣] والرقبى[٤]؛ فإنهما يتعلقان بالشرط والصيغة.

أما العمرى: فعبارة استعملها العرب قبل المبعث، وكان يهب أحدهم داره من غيره عمره، أعني عمر المتهب، ويقول: أعمرتك هذه الدار، أي ملكتك عمرك، فإذا مات ترجع إلى الواهب[٥]، وحاصله يرجع إلى إضافة الملك إلى عمره، والإضافة تفرض على ثلاثة أوجه:

الأولى: عمر المتهب، وله ثلاث صيغ:

إحداها: أن يقول: أعمرتك هذه الدار، فإذا مت بقيت لورثتك، فهو صحيح؛ فإنه موافق لوضع الهبة[٦].

الثانية: أن يقول: أعمرتك هذه الدار ولا يتعرض للملك بعد موته، بنفي ولا إثبات، ففيه ثلاثة أقوال:

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب، والوسيط ٢٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٨/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٧/أ

(٣) العمرى: لغة: مشتقة من العُمر، وهو البقاء.
واصطلاحًا: سيأتي تعريفها في نص المؤلف ببيان صورتها.
انظر التعليقة الكبرى ٣٧٢/٢، والتهذيب ٥٣٢/٤، وروضة الطالبين ٤٣٢/٤.

(٤) الرقبى: لغة: مشتقة من الرقوب، ومعناه: الانتظار؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. وانظر التعليقة الكبرى ٣٨٠/٢.
واصطلاحًا: سيأتي تعريفها الشرعي في نص المؤلف ص٥٦٧.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٢/٢، والمهذب ٥٤١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٩/أ، والوسيط ٢٦٥/٤، وروضة الطالبين ٤٣٢/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٤/٢، والإبانة ١/ل١٨١/ب، ١٨٢/أ، والحاوي الكبير ٥٤١/٧، ونهاية المطلب ٣/١٣٠/أ، والوسيط ٢٦٦/٤، والتهذيب ٥٣٢/٤، وروضة الطالبين ٤٣٢/٤.

أحدها، وهو القديم والقياس: فساد الهبة[١]؛ لأن مقتضاه ملك مؤبد كملك البيع[٢].

والثاني، وهو الجديد: أنه صحيح[٣]؛ لما روي عن رسول الله \ أنه جعل العمرى للوارث، وقال: >لا تعمروا ولا ترقبوا، من أعمر شيئًا أو أرقبه فسبيله الميراث<[٤]. فإن قيل: فما معنى نهيه في صدر الكلام؟ قلنا: معناه النهي على اعتقاد التخصيص بطريق المشورة[٥].

والثالث، وهو القديم أيضًا: أنه يصح ويختص بالعمر؛ لموجب اللفظ، ويرجع بعد موته إلى المالك[٦]، وهذا في نهاية الفساد؛ فإنه على مخالفة الحديث والقياس جميعًا[٧].

الثالثة: أن يقول: أعمرتك، وإذا مِتَّ عادت إلي، فهو باطل على القول الأول، صحيح على القول الثالث[٨]، وعلى القول الثاني وهو الجديد وجهان:

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٥٤١/٧، والمهذب ٥٤١/٢، والوسيط ٢٦٦/٤، والتهذيب ٥٣٣/٤، وروضة الطالبين ٤٣٢/٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٥٤١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٩/ب، والوسيط ٢٦٦/٤.

(٣) وهو الأظهر.

انظر الحاوي الكبير ٥٤١/٧، والمهذب ٥٤١/٢، والتهذيب ٥٣٣/٤، وروضة الطالبين ٤٣٢/٤.

(٤) الحديث رواه الشافعي في الأم ٧٧/٤، وأبو داود ٣٤٣/٩، كتاب البيوع، باب في الرقبى، حديث رقم (٣٥٥٤)، والنسائي ٥٨٧/٦، حديث رقم (٣٧٣٤)، والبيهقي ٢٩٠/٦، كتاب الهبات، باب الرقبى، حديث رقم (١١٩٨٧). بألفاظ متقاربة. وهو حديث صحيح، صححه الألباني. انظر إرواء الغليل ٥٢/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٩/ب.

(٦) انظر نهاية المطلب ١/ل١٣٠/أ، والتهذيب ٥٣٣/٤، وروضة الطالبين ٤٣٢/٤.

(٧) انظر الوسيط ٢٦٦/٤.

(٨) انظر المهذب ٥٤٢/٢، نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/أ، والوسيط ٢٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٢/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

أحدهما: البطلان؛ للتصريح بالتأقيت[١].

والثاني: الصحة[٢]؛ لأن هذا التأقيت مفهوم من الإعمار المطلق، ثم ألغي وصححت الهبة، فكذلك إذا صرح به[٣].

الإضافة الثانية: أن يضيف إلى عمر غير المتهب، وقال: // وهبتك ١٠٠ب
عمري، أو عمر زيد، فلم يصر أحد إلى الوفاء بهذا الشرط[٤].

واختلفوا في تصحيح الهبة مطلقًا مؤبدًا تصريحًا على الجديد[٥]، والظاهر فساده[٦]؛ لأنه حائد عن المعتاد، وصيغة الخبر، وليس في معناه؛ فإنه إذا أضافه إلى عمره وكان بالغ في تأبيد ملكه فإنه منتهى ملكه، بخلاف عمر غيره[٧]، والوجه الأول ذكره العراقيون[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣١٢/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.
وهو اختيار الماوردي. انظر الحاوي الكبير ٥٤١/٧.

(٢) وهو الصحيح، وقطع به الأكثرون، وهذا شرط بعد زوال الملك، فهو لا يؤثر في حق المعمر.
انظر المهذب ٥٤٢/٢، والتهذيب ٥٣٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٢/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/أ، والوسيط ٢٦٦/٤، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٤) وهذا وجه.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/ب، والوسيط ٢٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٦) وهذا هو الوجه الثاني، وهو الأصح.
انظر الحاوي الكبير ٥٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٠/أ، والوسيط ٢٦٧/٤، والتهذيب ٥٣٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٥٤٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٠/ب، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/ب.

الإضافة الثالثة: أن يضيف إلى وقت مقدر، كقوله: وهبتك هذا شهرًا أو سنة، فتخرج على إضافته إلى غير عمر المتهب[١]؛ فإنه تأقيت مجهول، وهذا تأقيت معلوم، فلا فرق[٢]، ففي وجه: يفسد الشرط، وفي الآخر، وهو الظاهر: تفسد الهبة[٣].

ثم قال الأصحاب: كل شرط فاسد في الهبة فهو خارج على هذا الخلاف[٤]. وقد ذكرنا في البيع وجهًا عن صاحب التقريب أن الشرائط الفاسدة ملغاة[٥]، وذلك غير معتد به، وليس هذا ذلك الوجه؛ فإن الشرائط الفاسدة تطرق جهلاً إلى العوض الذي هو ركن البيع، بخلاف الهبة[٦].

التفريع: إن قلنا برد الهبة أو فسادها في مسألة العمرى فلا كلام[٧]، ولو حكمنا بالتخصيص بالعمر، فلو مات الواهب أولاً، ثم المتهب، ينبغي أن يرجع إلى تركته، ويكون ما جرى من الأعمار سببًا جالبًا للملك، كنصب الشبكة في حال الحياة، وليس ذلك لمالك الشبكة؛ فإنه يجري في حفيرة لا يقصد تملكها، والصيد من جملة التركة، حتى يقضى منه الديون،

---

(١) راجع ص٥٦٢.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/ب.

(٢) انظر نهاية المطلب ١٣/ل١٣٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٦.

(٣) والمذهب فساد الهبة بهذا الشرط.

انظر الحاوي الكبير ٥٤٣/٧، والوسيط ٢٦٧/٤، والتهذيب ٥٣٤/٤، وروضة الطالبين ٤٣٤/٤.

(٤) فكأنهم يرون أن الهبة لا تفسد بفساد الشرط.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/ب، والوسيط ٢٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٦.

(٥) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٢٣٨، ٢٣٩.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٠/ب، والوسيط ٢٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٦، وروضة الطالبين ٤٣٤/٤.

(٧) فليس للموهوب له التصرف بالبيع ونحوه، ويبقى للواهب المال.

انظر روضة الطالبين ٤٣٣/٤.

هذا قياس هذا القول[١]. ولو باعه المعمَّر ففي بيعه نظر، يحتمل تصحيحه كبيع العبد المعلق عتقه بصفة[٢]، ويحتمل إبطاله؛ لأن ملكه مؤقت، والملك لا يصير مؤقتًا بالملك المعلق، فتشبيه هذا بالمستولدة أولى[٣].

أما الرقبى، فهو أن يقول: وهبتك داري؛ // على إن مِتَّ قبلي رجعتْ ١٠١أ
إليّ، وإن مِتُّ قبلك استقر ملكك[٤]، سمي رقبى؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه؛ لاستقرار الملك، أو الرجوع[٥].

وحكمه حكم الصيغة الثالثة في العمرى؛ فإنه لم يزد عليه إلا في قوله: إن مت استقر ملكك، وهذا لا يؤذن بفساد أصلاً[٦]، فيخرج على الطريقين:

أحدهما: القطع بالفساد[٧].

والثاني: التخريج على الأقوال[٨].

---

(١) والصحيح أنه تركة، تقضى منه ديونه، وتنفذ الوصايا، فالمال يرجع إلى الورثة، واختاره أبو الطيب الطبري.

انظر التعليقة الكبرى ٣٨٢/٢، ونهاية المطلب ٢/ل١٣١/أ، والتهذيب ٥٣٤/٤، والبيان ١٤٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٢) وبهذا قطع ابن كج، وعلله بأنه ملك في الحال، والرجوع أمر يحدث.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٣) وصححه الجويني.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٤) انظر المهذب ٥٤٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٠/أ، ١٣١/ب، والبيان ١٤٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٥) انظر المهذب ٥٤٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٦، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣١/أ، والوسيط ٢٦٧/٤.

(٧) انظر العزيز شرح الوجيز ٣١٣/٦، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤.

(٨) وهو أصح الطريقين، وفيها قولان: أظهرهما، وهو الجديد: الصحة، ويلغو

الركن الثاني: في الموهوب

والضابط الذي عليه التعويل: أن ما قبل التملك بالبيع، قبل التملك بالهبة[1]؛ فإنه لا يفارقه في كونه تملكًا يرتبط بإيجاب وقبول، والغرض يتهذب بأربع مسائل:

الأولى: هبة المشاع، صحيح عندنا[2]، وأبطلها أبو حنيفة فيما يقبل الاستقسام؛ لأنه يؤدي إلى إلزام مؤونة القسمة[3]، وبه علل اشتراط القبض في الهبة كيلا يلزم الواهب الإقباض بمجرد التبرع[4]، وما ذكره فاسد[5]، ومأخذ القبض أثر أبي بكر الصديق |[6].

الشرط.

انظر التعليقة الكبرى ٣٨٠/٢، والبيان ١٤١/٨، والتهذيب ٥٣٤/٤، وروضة الطالبين ٤٣٣/٤، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/أ، والوسيط ٢٦٧/٤، وروضة الطالبين ٤٣٤/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣٦٥/٢، والحاوي الكبير ٥٣٤/٧، والإبانة ١/ل١٨٠/أ، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٨/أ، والوسيط ٢٦٧/٤، والتهذيب ٥٢٩/٤، وروضة الطالبين ٤٣٥/٤.

(٣) انظر المبسوط ٤٩/١٢، ٥٠، والاختيار لتعليل المختار ٤٩/٣، ٥٠، واللباب في شرح الكتاب ١٧٢/٢، وبدائع الصنائع ١١٩/٦.

(٤) انظر المبسوط ٤٩/١٢، ٥٠، واللباب في شرح الكتاب ١٧٢/٢، وبدائع الصنائع ١١٩/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/أ.

(٦) وهو >أن أبا بكر الصديق | كان نحل عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية، ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرًا منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنتِ جددته واحتزته كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله<. رواه الإمام مالك رحمه الله في الموطأ ٧٥٢/٢ كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨٠/٦، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، حديث رقم (١١٩٤٨)، والصنعاني في مصنفه ١٠١/٩ حديث رقم (١٦٥٠٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٨/٤، وانظر التلخيص الحبير ١٠٥٣/٣، وتذكرة الأحبار ل١٥٨/ب.

الثانية: هبة الكلب، ذكر بعض الأصحاب فيه خلافًا[١]، وأورده الشيخ أبو علي، ونحوا به نحو الوصية؛ فإنه تبرع، ونقل اختصاص[٢]، ويلزم هذا القائل طرده في المجاهيل، والخمر، والجلد قبل الدبغ[٣]، والمشهور من الاصحاب تنزيل هبة الغائب على القولين كما في البيع[٤]، ولم يختلفوا في أن تعليق الهبة باطل[٥]، ولم يلحق بالوصية وهي معلقة.

الثالثة: هبة المرهون، ذكر بعض الأصحاب فيه خلافًا[٦]، ووجه الصحة أنه لا يستعقب ملكًا، وانتظار انفكاك الرهن وإجراء القبض بعده اكتفاءً بما سبق من الإيجاب والقبول ممكن[٧]، ويلزم على مساقه هبة الآبق، وغاية الفرق أن فك الرهن مقدور بخلاف رد الآبق، وهذا لم يقتض فرقًا في البيع فكيف يقتضي في الهبة[٨].

والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٦١/٦.

(١) والأصح بطلان هبة الكلب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣١٧/٦، وروضة الطالبين ٤٣٥/٤، ٤٣٦، ومغني المحتاج ٤٠٠/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣١٧/٦.

والوصية بالكلب صحيحة، وإنما الخبيث ثمنه، كما في صحيح مسلم ٤٠/٣ حديث رقم (١٥٦٨) كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، أن النبي \ قال: >ثمن الكلب خبيث<.

(٣) والأصح البطلان فيها.

انظر المهذب ٥٣٦/٢، ونهاية المطلب ١٢٨/٣/ب، والتهذيب ٥٢٩/٤، والبيان ١٢١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣١٦/٦، وروضة الطالبين ٤٣٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب، والوسيط ٢٦٨/٤.

(٥) لأنه عقد يبطل بالجهالة، فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع.

انظر المهذب ٥٣٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب، والبيان ١٢٢/٨، والوسيط ٢٦٨/٤، وروضة الطالبين ٤٢٨/٤، ٤٣٤.

(٦) فيه وجهان، أحدهما: البطلان، وهو الأصح. والثاني: الصحة.

انظر الوسيط ٢٦٨/٤، وروضة الطالبين ٤٣٥/٤، ومغني المحتاج ٤٠٠/٢.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب، والوسيط ٢٦٨/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب.

وهبة الآبق لا تصح.

الرابعة: هبة الدين، إن حكمنا بصحة بيعه[١]، ففي هبته وجهان[٢]، ذكرهما صاحب // التقريب[٣]، ووجه المنع افتقاره إلى القبض وتعذره في ١٠١ب الدين، وهو غير متعين[٤]، فإن صححنا ففي لزومه بمجرد القبول والإيجاب وجهان:

منهم من قال يلزم، وينزل المتهب منزلة الواهب.

والثاني: أنه لا يلزم بنفسه[٥]، وهو القياس.

ثم فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا بد من قبض الدين[٦].

والثاني: يكتفى بتسليط وراء الإيجاب، وهو أن يقول: استوف الدين فينزل ذلك منزلة التخلية في العقار؛ فإنه غير قابل للقبض في صورته كالعقار[٧].

انظر البيان ١٢١/٨، وروضة الطالبين ٤٣٥/٤.

(١) بيع الدين من غيره فيه قولان، الأظهر فيها المنع.

انظر التهذيب ٤١٧/٣، وروضة الطالبين ١٧٤/٣.

(٢) أحدهما: تصح هبة الدين.

والآخر: لا تصح.

قال النووي: إذا وهب الدين لمن هو عليه فهو إبراء، وإذا وهبه لغير من هو عليه لم يصح على المذهب.

انظر نهاية المطلب ١٢٨/٣، والوسيط ٢٦٨/٤، والتهذيب ٥٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٧/٦، ونهاية المحتاج ٤١٣/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب، والوسيط ٢٦٨/٤، ونهاية المحتاج ٤١٣/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب، ل١٢٩/أ، والتهذيب ٥٢٩/٤.

بل لا بد من القبض كما في رهن الدين. انظر العزيز شرح الوجيز ٤٣٨/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٨/ب، وروضة الطالبين ٤٣٦/٤.

(٧) انظر المراجع السابقة.

وقال في الوسيط: ومن صحح اكتفى بقبض الدين بتعيينه. الوسيط ٢٦٩/٤.

وحاصل هذه الاختلافات أربعة أوجه[١]، وقد خرج صاحب التقريب على هذا أداء الزكاة بهبة الدين عن جهة الزكاة من المسكين، فإن صححنا وقع عن الزكاة، وإلا فلا[٢]، فأما الدين الذي على المسكين لا تجوز هبته منه عن جهة الزكاة؛ لأنه إبراء وهو كالبدل عن التمليك، والا بدال لا جريان لها عندنا[٣]، وأبو حنيفة مع تجويزه الا بدال لا يجوز هذا[٤]، فإن قيل: فلم قطعتم بمنع رهن الدين[٥]؟ قلنا: خرج الأصحاب من هذا وجهًا في الدين، إلا أن وجه الإلزام قبل القبض المحسوس لا يجري في الرهن؛ لأن مقصوده الوثيقة[٦].

الركن الثالث: في القبض

والهبة لا تفيد الملك بنفسها عندنا[٧]، خلافًا لمالك[١]، والمعتمد أثر

---

(١) الوجه الأول: لا تصح هبة الدين.
الوجه الثاني: تصح ويفتقر لزومها إلى القبض.
الوجه الثالث: تصح الهبة، ولا يفتقر لزومها إلى القبض، بل يكتفى بالإيجاب والقبول.
الوجه الرابع: تصح هبة الدين، ولا يفتقر لزومها إلى القبض، ولا يكتفى بالإيجاب والقبول، بل لا بد من إذن جديد.
انظر روضة الطالبين ٤٣٦/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٩/أ، وروضة الطالبين ٤٣٦/٤.
وقد سبق بيان أن هبة الدين لا تصح على الصحيح.
راجع ص٥٧٠.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٤٢٧/٢، والحاوي الكبير ٥٥٢/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٩/أ، وحلية العلماء ٦٤/٦، والتهذيب ٥٢٩/٤، وروضة الطالبين ٤٣٦/٤.

(٤) انظر المبسوط ٢٠٣/٢، وبدائع الصنائع ٤٠/٢.

(٥) ورهن الدين لا يصح على الأصح.
انظر الأم ١٦٧/٣، والتعليقة الكبرى ٤٣٠/٢، والحاوي الكبير ٧/٦، والبسيط تحقيق الردادي ص٥٨٦، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٨/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٩/أ، والوسيط ٢٦٨/٤.

(٧) بل لا بد من القبض، وهو المشهور.

انظر التعليقة الكبرى ٣٤٧/٢، والإبانة ١/ل١٧٩/ب، والمهذب ٥٣٧/٢، والوسيط ٢٦٩/٤، وحلية العلماء ٤٨/٦، والبيان ١١٤/٨، وروضة الطالبين ٤٣٧/٤.

أبي بكر الصديق، وعائشة رضوان الله عليهما[٢]، وإذا جرى القبض ترتب الملك على القبض[٣] في القول الجديد[٤]، وفي القول القديم يتبين حصول الملك بمجرد العقد[٥]، ويتشعب من هذا النظر في مسائل:

الأولى: أن الأب إذا وهب من الطفل شيئًا فهل يفتقر إلى إقباض جديد؟ هذا يبتنى على الهبة من المودع[٦]، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب الرهن، ومعظم أحكام القبض مستقصى ثم[٧]، // والولي أولى بأن لا يفتقر إلى استئناف فعل وقبض، ولذلك يجوز له الاكتفاء بأحد شقي العقد في

---

(١) فالهبة عند مالك رحمه الله تنعقد بالقبول وتصبح لازمة، ويجبر على القبض كالبيع، فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض، بطلت الهبة.

انظر المعونة ١٦٠٧/٣، والتفريع ٣١١/٢، وبداية المجتهد ١٤١/٤.

(٢) سبق تخريجه، راجع ص٥٦٨.

(٣) في الأصل: (القول)، والصواب ما أثبت، والله أعلم. وانظر المهذب ٥٣٧/٢.

(٤) وهو المشهور.

انظر المهذب ٥٣٧/٢، والتهذيب ٥٢٧/٤، وروضة الطالبين ٤٣٧/٤.

(٥) انظر المهذب ٥٣٧/٢، والوسيط ٢٦٩/٤، والتهذيب ٥٢٧/٤.

وفي قول مخرج: الملك موقوف، فإن قبض حكمنا أنه ملك بالعقد.

انظر روضة الطالبين ٤٣٧/٤.

(٦) قال النووي: >فرع: إذا أودع عند رجل مالاً، ثم رهنه عنده، فظاهر نصه أنه لا بد من إذن جديد في القبض، ولو وهبه له فظاهر نصه: حصول القبض بلا إذن في القبض، وللأصحاب= =طرق، أصحها فيهما قولان، أظهرهما: اشتراط الإذن فيهما.

والطريق الثاني: تقرير النصين؛ لأن الرهن توثيق، وهو حاصل بغير القبض، والهبة تمليك، ومقصوده الانتفاع، ولا يتم ذلك إلا بالقبض، فكانت الهبة لمن في يده رضًا بالقبض.

والطريق الثالث: القطع باعتبار الإذن فيهما.

انظر روضة الطالبين ٣٠٨/٣، ٣٠٩.

(٧) انظر الوسيط تحقيق الردادي ص٦٣٢-٦٣٥.

الهبة والبيع على وجه[١].

الثانية: لو وهب المتهب بغير إذن الواهب لم يملك[٢]، خلافًا لأبي حنيفة[٣]؛ لأنه نيط الملك بتأكيد من جهة الواهب ومزيد تسليط[٤]، ولو أتلف أيضًا لم يكن قابضًا، بل تلزمه القيمة[٥]، بخلاف البيع؛ فإن القبض فيه مستحق وهو ملكه[٦].

الثالثة: لو مات الواهب قبل القبض فيترتب على الملك[٧]، فإن قلنا: يحصل بالقبض انفسخ، وإن قلنا يتبين أن الملك يستند إلى الهبة ففي الانفساخ وجهان[٨]، ومن الأصحاب من أطلق الوجهين من غير ترتيب على القولين وشبّه الهبة بالبيع في زمان الخيار[٩]، ومثار هذا الخلاف أن

---

(١) وهو الأصح، فإذا باع ماله لولده أو العكس ففي ثبوت خيار المجلس وجهان، أصحهما أنه يثبت.

انظر حلية العلماء ١٨/٤، والتهذيب ٣٠٨/٣، وروضة الطالبين ٧/٣، ١٠١.

(٢) لأنه يشترط الإذن في القبض على ظاهر المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ٣٥٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٧/ب، والوسيط ٢٧٠/٤، والتهذيب ٥٢٧/٤، ٥٢٨، والعزيز شرح الوجيز ٣١٩/٦، ومغني المحتاج ٤٠٠/٢.

(٣) مذهب الحنفية أنه إذا قبضها في المجلس بغير إذنه جاز استحسانًا وبعد الافتراق يفتقر إلى إذنه.

انظر المبسوط ٥٧/١٢، والاختيار لتعليل المختار ٤٨/٣، واللباب ١٧١/٢.

(٤) هكذا في الأصل.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٠/٦، وروضة الطالبين ٤٣٨/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٧/ب، وروضة الطالبين ٤٣٨/٤.

(٧) انظر ص٥٧٢، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٧/ب.

(٨) أصحهما: لا ينفسخ؛ لأنه يؤول إلى اللزوم.

انظر الوسيط ٢٧٠/٤، والتهذيب ٥٢٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٩/٦، وروضة الطالبين ٤٣٧/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٢٧/ب، والوسيط ٢٧٠/٤.

القبض ركن كالإيجاب والقبول، أم هو واقع بعد كمال السبب بأركانه؟ وقد نبهنا على هذا في الرهن إلى غيره من بقية أحكام القبض[١].

(١) وقد سبق القول بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض على المشهور.
راجع ص٥٧٢.

الباب الثاني: في أحكام الهبة الصحيحة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في الرجوع

والأصل عند الشافعي رحمه الله أن الهبة تقتضي إزالة الملك، وقطع العلائق إلا في الولد[١]؛ لقول رسول الله \: >لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهب لولده<[٢]. ولما روى الشافعي رحمه الله أنه ﷺ رأى النعمان بن بشير[٣] ومعه غلام، فقال: أنّى لك هذا؟ فقال نحلنيه أبي[٤]، فقال ﷺ: أيسرك أن يكونوا في البر إليك سواء؟ فقال: نعم، قال

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣١/ب، والوسيط ٢٧٢/٤، والتهذيب ٥٣٥/٤، وروضة الطالبين ٤٣٩/٤.

(٢) الحديث رواه أبو داود ٣٣٠/٩، في كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة، حديث رقم (٣٥٣٤) ولفظه: >لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه<. ورواه الترمذي ٤٣٥/٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، حديث رقم (١٣١٦)، والنسائي ٥٧٩/٦، كتاب الرقبى، باب ذكر الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته، حديث رقم (٣٧٠٥)، وابن ماجه، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، حديث رقم (٢٣٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩٦/٦، ٢٩٧ موصولاً ومرسلاً، حديث رقم (١٢٠٠٩ و١٢٠١١)، والحاكم في المستدرك ٥٤/٢، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٢٩٨)، وصححه ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦٥/٦.

(٣) هو النعمان بن بشير الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الله، له ولأبيه صحبة، ولد قبل وفاة رسول الله \ بثمان سنين وسبعة أشهر على الأصح. استعمله معاوية على حمص، ثم على الكوفة، فلما مات معاوية وابن يزيد دعا الناس إلى بيعة عبد الله بن الزبير بالشام، فخالفه أهل حمص، فخرج منها فاتبعوه وقتلوه سنة ٦٥هـ، وقيل ٦٦هـ.

انظر أسد الغابة ٣٢٦/٥، ٣٢٨، والاستيعاب ٦٠/٤، والإصابة ٣٤٦/٦.

(٤) أبوه هو: بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة وبدرًا،

فأرجعه<[١]. فدل هذا على ثبوت الرجوع[٢]، واستحباب التسوية[٣].

ثم اختلف الأصحاب في التسوية بين الابن والبنت[٤]، فمنهم من نزل
على ترتيب الميراث[٥]، والعراقيون نقلوا القولين عن الشافعي // ولم ١٠٢ب
يذكروا وجهين، وحكوا عن ابن سريج أنه خصص رجوع الوالد بما إذا
قصد استمالته برًّا إليه، ومنعًا له من العقوق، ولم يحصل له ذلك، حتى إن
لم يقصد لم يرجع[٦]، وهو غير معدود من المذهب[٧]؛ فإنه تشوّف إلى

والمشاهد بعدها، ويقال إنه أول أنصاري بايع أبا بكر | يوم السقيفة بعد وفاة رسول الله \. استشهد بعين التمر في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنهم.

انظر أسد الغابة ٢٣١/١، والاستيعاب ٢٥٢/١، والإصابة ٤٤٢/١.

(١) هذا النص الذي أورده الغزالي ليس كما رواه الشافعي، كما في المختصر، فإن الخطاب فيه من الرسول \ كان لبشير بن سعد والد النعمان، وليس للنعمان، ونصه في المختصر: >عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه أتى به إلى رسول الله \ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال رسول الله \: أكل ولدك نحلت مثل هذا؟ قال: لا. فقال رسول الله \: فأرجعه. قال الشافعي رحمه الله: وسمعت في هذا الحديث أن رسول الله \ قال: أليس يسرك أن يكونوا في البر إليك سواء؟ فقال: بلى، قال: فأرجعه<. مختصر المزني على الأم ص١٤٦.

والحديث أخرجه البخاري ١٨٣/٣ حديث رقم (٢٥٨٦)، كتاب الهبات، باب الهبة للولد، ومسلم ٧٤/٣ حديث رقم (١٠٢٣)، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣٨٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣١/ب، وفتح الباري ٢٥٣/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣٨٦/٢، والبيان ٤٤/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٢١/٦، وروضة الطالبين ٤٣٩/٤.

(٤) وفيه وجهان، أصحهما التسوية بين الذكور والإناث.

انظر التعليقة الكبرى ٣٨٦/٢، والتهذيب ٥٣٨/٤، ٥٤٠، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٦) انظر البيان ١٢٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٧) والصحيح الرجوع مطلقًا.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٦، والتعليقة الكبرى ٣٩٤، والبيان

مذهب أبي حنيفة[(١)]، والعوضية واقتضاء الهبة لها[(٢)].

وإذا تمهد هذا الأصل فللنظر ثلاثة مجار:

المجرى الأول: فيمن يرجع، والمنصوص هو الأب[(٣)]، واضطربوا في إلحاق غيره به على أربعة أوجه:

منهم من قصره على النص حتى لم يلحق به الأم والجد[(٤)].

ومنهم من ألحق الأم؛ لأنه أحد الأصلين[(٥)]؛ فهي في معناه كالأمة مع العبد[(٦)].

والثالث: أنه يلحق به الأصول الأجداد والجدات[(٧)]؛ لاشتراكهم في سقوط القصاص عنهم؛ لحرمة الأصلية[(٨)].

والرابع: أنه لا يلحق الجد من قبل الأم؛ نظرًا إلى من له الولاية[(٩)]؛ فإن هذه سلطنة احتكام في المال، وهذا القائل يثبت

١٢٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(١) مذهب أبي حنيفة أنه ليس للأب أن يرجع فيما وهب لابنه إذا لزم العقد بالقبض؛ لأن ذلك كان بمعنى العوضية، فلا رجوع، وكذلك كل هبة بعوض.

انظر المبسوط ٥٤/١٢، ٥٥، وبدائع الصنائع ١٣٢/٦، ١٣٣.

(٢) لعل المعنى: فإنه تشوف إلى مذهب أبي حنيفة في العوضية، واقتضاء الهبة لها. والله أعلم.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٦، وكما في الحديث. راجع ص٥٧٦.

(٤) انظر ها ٣/ل١٣٢/أ، والوسيط ٢٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/أ.

(٧) وهو المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ٣٩٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٢/أ، والوسيط ٢٧٣/٤، والتهذيب ٥٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/أ.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/أ، والوسيط ٢٧٣/٤، والبيان ١٢٤/٨، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

الرجوع مع الفسق، وإنما تعتبر أهلية الولاية[١].

ولم يلحق أحد بالأب الأولاد ولا على من هو على عمود النسب والأجانب[٢].

المجرى الثاني للنظر: ما به الرجوع، وفيه ثلاث مسائل:

إحداها: كل لفظ موضوع للرجوع كقوله رجعت، ونقضت، واسترجعت، فهو رجوع[٣].

الثانية: كل تصرف قولي يستدعي الملك كالبيع والعتق، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يصح ويكون رجوعا، فيتقدم عليه انتقال الملك[٤].

والثاني: أنه يفسد ولا يكون رجوعًا[٥].

والثالث: أنه يفسد ويكون رجوعًا[٦]، وقد ذكرنا نظيره في زمان الخيار[٧].

الثالثة: التصرف المفتقر إلى الملك كالوطء، الظاهر أنه ليس

١٠٣أ

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/أ، والتهذيب ٥٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب، والوسيط ٢٧٤/٤، والتهذيب ٥٤٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٨/٦، وروضة الطالبين ٤٤٤/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة، وصححه العمراني، انظر البيان ١٣١/٨.

(٥) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب، والوسيط ٢٧٤/٤، والتهذيب ٥٤٢/٤، ٥٤٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٨/٦، وروضة الطالبين ٤٤٤/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب، والوسيط ٢٧٤/٤، والبيان ١٣١/٨، وروضة الطالبين ٤٤٤/٤.

(٧) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٣٠٩-٣١٣ مسألة / لو باع المبيع في زمن الخيار.

رجوعًا[١]؛ لأنه محرم، وكيف لا وهي حلال للمتهب // فكيف يجمع بينهما في التحليل، فيترتب عليه وجوب المهر[٢]، وفيه وجه بعيد أنه يكون رجوعًا[٣]؛ كالتصرفات القولية[٤]، فإن جرى الإحبال فينفذ استيلاد الأب، ولا يجعله رجوعًا، كما في الوطء، حتى يجب عليه قيمة الجارية[٥]، وفيه وجه أنه بالاستيلاد يصير راجعًا[٦]، فإن لم يجعل بمجرد الوطء، فلا يجب عليه قيمة الجارية، ويجب المهر على هذا[٧].

المجرى الثالث للنظر: في الأوقاف التي يثبت فيها الرجوع، والمشروط في الموهوب بقاء العين، وبقاء السلطنة للمتهب عليه، حتى يبني عليه الرجوع[٨]، أما العين فإن تلفت فقد سقط الرجوع، ولا يطالب بالقيمة[٩]، فإن تغيرت إلى نقصان رجع في العين، ولم يطالب بالأرش

---

(١) على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٨/٦، وروضة الطالبين ٤٤٤/٤.

(٢) والقيمة إن أحبلها.

انظر التعليقة الكبرى ٤٢٢/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب، والوسيط ٢٧٤/٤، والبيان ١٣١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٨/٦.

(٣) في الأصل (رجوع)، والصواب ما أثبت.

(٤) وهو وجه ثان في المسألة.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب، وروضة الطالبين ٤٤٤/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٨/٦.

(٦) وهذا وجه ثالث في المسألة، وهو أنه إن أحبلها بالوطء وحصل الاستيلاد كان رجوعًا، وإلا فلا.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٢٨/٦، وروضة الطالبين ٤٤٤/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/ب.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٤٠٠/٢، والإبانة ١/ل١٨٠/ب، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٢/أ، والتهذيب ٥٤١/٤، وروضة الطالبين ٢٤١/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب، والوسيط ٢٧٤/٤.

كما لا يطالب بالأصل[١]، وإن زادت زيادة متصلة فيرجع وتتبع الزيادة[٢]، ولا أثر للزيادة المتصلة إلا في الصداق[٣]، وإن كانت منفصلة سلمت للمتهب واقتصر الرجوع على الأصل[٤].

فرع: إن كانت الجارية الموهوبة حاملاً عند القبض وقد انفصل قبل الرجوع، أو كانت حائلاً[٥] عند القبض، وحاملاً عند الرجوع ففي تعلق الرجوع بالحمل قولان[٦]، ذكرنا نظيرهما في الرهن[٧].

---

(١) لو كان تالفًا.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب، والوسيط ٢٧٤/٤، والتهذيب ٥٤١/٤، وروضة الطالبين ٤٤٣/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب، والوسيط ٢٧٤/٤، والتهذيب ٥٤٢/٤، والبيان ١٢٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٧/٦.

(٣) عندما يطلق الزوج زوجته قبل الدخول.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠١/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب، ومغني المحتاج ٢٣٦/٣.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٤٠١/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب، والوسيط ٢٧٥/٤، والبيان ١٢٨/٨، وروضة الطالبين ٤٤٣/٤.

(٥) في الأصل: (حاملاً)، والصواب ما أثبت. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب.

والحائل هي التي ركبها الفحل فلم تلقح، وقيل: هي الناقة التي لم تحمل سنة أو سنتين أو سنوات، وكذلك كل حامل ينقطع عنها الحمل سنوات حتى تحمل.

انظر القاموس المحيط ص١٢٧٩ باب اللام فصل الحاء، والمعجم الوسيط ص٢٠٨ مادة (حال).

(٦) إن كانت حاملاً عند القبض وحاملاً عند الرجوع، فإنها تكون للواهب كما خرجت، وإن كانت حاملاً عند القبض وولدت قبل الرجوع، فإن قلنا: للحمل حكم رجع في الولد، وإلا فلا، ففي الأم فقط.

وإن كانت حائلا عند القبض وعلقت، فإن قلنا: لا حكم للحمل رجع فيها حاملاً، وإلا فلا يرجع إلا في الأم، وفيها وجهان أصحهما المنع، فلا يرجع.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٢/٢، والحاوي الكبير ٥٤٨/٧، و نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤، ٤٤٣.

(٧) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٦٦٤.

فأما السلطنة، فانقطاعها بزوال الملك أو حجر لازم، أما انقطاع الملك يسقط الرجوع حتى لو مات لم يرجع على ورثته، والواهب أيضًا لو مات لم يرجع وارثه، وكذلك إذا باع أو أعتق أو استولد[^١]، ولو باع وعاد إليه ببيع آخر فهو بناء على أحد القولين في أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد[^٢]، وقد ذكرناه في كتاب التفليس[^٣]، وليس من هذا القبيل ما إذا انقلب العصير خمرًا ثم عاد خلاً؛ // لأن العائد هو الملك ١٠٣ب
الأول[^٤]، ولذلك يعود الرهن[^٥]، ولو ارتد ثم عاد إلى الإسلام وقلنا بزوال ملكه بالرد، فالأصح أنه كمسألة العصير[^٦]، ومنهم من ألحق هذا بمحل القولين[^٧].

فرع: إذا وهب المتهب من ولده فالأصح أن الجد الواهب لا

وهل للأب أن يرجع في الأم أم يصبر حتى تضع؟ فيه قولان، أظهرهما الصبر حتى الوضع كما في بيع الرهن بعد العلوق. انظر التهذيب ٥٤١/٤.

وفي مسألة الرهن بعد العلوق: الأظهر أنه لا يباع إلا بعد الوضع.

انظر التهذيب ٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥١٥/٤.

[^١]: (١) انظر التعليقة الكبرى ٤٠٤/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٣٢/ب، والتهذيب ٥٤١/٤، والبيان ١٢٩/٨، وروضة الطالبين ٤٤١/٤، ٤٤٢.

[^٢]: (٢) انظر التعليقة الكبرى ٤٠٥/٢، والحاوي الكبير ٥٤٨/٧، والوسيط ٢٧٥/٤.

[^٣]: (٣) لم أعثر على هذه المسألة في كتاب التفليس من كتاب الوسيط.

[^٤]: (٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٣/أ، والوسيط ٢٧٥/٤، والتهذيب ٥٤٢/٤، وروضة الطالبين ٤٤٣/٤.

[^٥]: (٥) وهو الأصح. فإذا كان العصير مرهونًا ثم انقلب خمرًا، ثم عاد خلاً؛ فإنه يعود الرهن على الأصح.
    انظر الحاوي الكبير ١١٠/٦، والبسيط تحقيق الردادي ص٦٤٢، والتهذيب ٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٩/٤.

[^٦]: (٦) فيثبت الرجوع على المذهب.
    انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٣/أ، والتهذيب ٥٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦، وروضة الطالبين ٤٤٣/٤.

[^٧]: (٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٣/أ، والبيان ١٢٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦، وروضة الطالبين ٤٤٣/٤.

يرجع[١]، وإن فرعنا على أنه لو ابتدأ الهبة لرجع، وهو الصحيح[٢]، وفيه وجه أن هذا الزوال لا يمنع رجوعه؛ لأن ابتداءه لا يمنع رجوعه لو قرت الهبة معه[٣]. فأما انقطاع السلطنة بالحجر اللازم ففيه خمس صور:

الصورة الأولى: الرهن اللازم بالقبض يمنع الرجوع على وجه يرتفع الرهن[٤]. نعم لو رجع فالرهن مستمر، فإن أفضى إلى البيع طاح الرجوع[٥]، وإن انفك ففي الاكتفاء بالرجوع السابق ما ذكرناه من الخلاف في هبة المرهون على تقدير التوقف[٦]، والصحيح البطلان[٧]، ولو حكمنا بمنع الرجوع فلو انفك ثبت له الرجوع، ولم يكن هذا كالملك العائد بعد الزوال[٨]، وفيه وجه بعيد لا اتجاه له[٩].

---

(١) إذا وهب من ولده، ثم وهب الولد من ولده، ثم مات الولد، فالظاهر المنع لأن الرجوع للواهب والجد الآن ليس واهبًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/أ، والتهذيب ٥٤١/٤، والبيان ١٢٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤.

(٢) وهو المذهب. راجع ص٥٧٥، أي أن الجد له الرجوع في الهبة كالأب.

وانظر الوسيط ٢٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٣) هكذا في الأصل. أي لو حصلت الهبة.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/أ، والتهذيب ٥٤١/٤، والبيان ١٢٦/٨.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٥٤٨/٧، والوسيط ٢٧٥/٤، والتهذيب ٥٤١/٤، والبيان ١٣٠/٨، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤.

(٥) أي سقط الرجوع.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٣/ب.

(٦) إذا انفك الرهن صح الرجوع على المشهور.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٣/٢، والحاوي الكبير ٥٤٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٣/ب، والبيان ١٣٠/٨.

(٧) أي أنه تبطل هبة المرهون على الصحيح . راجع ص٥٦٩.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٣/أ.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦.

(٩) وهو أنه لا يرجع، وفيه فرق بين فك الرهن وعود الخمر خلاً.

انظر نهاية المطلب ١٣٣/٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦.

الصورة الثانية: كتابة العبد تمنع الرجوع إن منعنا بيعه[(١)]، ولا وجه لتنفيذ الرجوع إلا على تقدير الوقف كما في الرهن، وهو في الكتابة أبعد؛ لنقصان الملك به[(٢)]، وإذا جوزنا بيع المكاتب فيبقى على المشتري مكاتبًا حتى يعتق بأداء النجوم إليه[(٣)]، وفي هذا احتمال في الرجوع، فإن الرجوع يعتمد الرقبة، وهذا يكاد أن يكون رجوعًا في النجوم[(٤)].

الصورة الثالثة: إجارة الموهوب لا تمنع الرجوع إن لم يمنع البيع[(٥)]، وإن منع البيع ونفذناه في المرهون على تقدير الوقف // ١٠٤أ
ينفذ ها هنا، ولا معنى للتوقف[(٦)]؛ إذ رده الملك في الرقبة إليه في الحال ممكن، ثم ينتظر استيفاء المنافع، وإن لم ينفذ في الرهن ففي الإجارة احتمال من حيث إن الرجوع لا يستدعي من الشرائط ما يستدعيه البيع[(٧)].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢/٤٠٣، ٤٠٤، والحاوي الكبير ٥٤٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٣/ب، والوسيط ٢٧٥/٤، والتهذيب ٥٤١/٤، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤.

(٢) فيكون الرجوع متوقفًا على انفساخ الكتابة بالعجز، فإذا انفسخت رجع، وإذا عتق بالأداء سقط الرجوع.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٣/٢، ٤٠٤، والحاوي الكبير ٥٤٨/٧.

(٣) ذكر النووي أن في صحة بيع السيد رقبة المكاتب وهبته قولان، الأظهر الجديد بطلانه، ومنهم من قطع به. وفي القديم ثلاثة أوجه، الصحيح بقاء الكتابة، وينتقل إلى المشتري مكاتبًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٣/ب، وروضة الطالبين ٥١٨/٨.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/أ.

(٥) على المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٣/٢، والحاوي الكبير ٥٤٨/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٤/أ، والوسيط ٢٧٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤.

(٧) انظر المراجع السابقة.

الصورة الرابعة: إباق[١] العبد الموهوب[٢] مانع من بيعه[٣]، وفي امتناع الرجوع احتمال من حيث إنه في حكم بناء ملك، فيبعد اشتراط القدرة فيه على التسليم[٤].

الصورة الخامسة: إذا أفلس المتهب وأحاطت به الديون والعين الموهوبة قائمة، ففي الرجوع وجهان:

أحدهما المنع[٥]؛ لتعلق حق الغرماء به كما في الرهن[٦].

والثاني: الجواز[٧]؛ لأن الرهن صادر منه[١]، ولذلك أثر في منع

---

(١) في الأصل: (اباع)، والصواب ما أثبت، وانظر العزيز شرح الوجيز ٣٢٥/٦.

(٢) في الأصل: (المرهون)، والصواب ما أثبت، وانظر العزيز شرح الوجيز ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤.

(٣) وذلك لفقد شرط القدرة على التسليم.

انظر الحاوي الكبير ٣٢٦/٥، والتهذيب ٥٢٦/٣، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢.

وكذلك هبة الآبق لا تصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤.

(٤) لأن الهبة تمليك مبتدأ، والرجوع بناء يتسامح فيه، وعليه فلا يمنع من الرجوع.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٤٤٢/٤، ومغني المحتاج ٤٠٢/٢.

(٥) وهو الأصح.

انظر البيان ١٢٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦، وروضة الطالبين ٤٤٣/٤.

قال القاضي الطبري: وبهذا يبطل قولهم: إن حق الواهب أسبق؛ لأن الموهوب إذا كان مرهونًا كان المرتهن أحق به من حق الواهب، وحق الواهب أسبق من حق المرتهن.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٦/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/أ، والبيان ١٢٧/٨.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٤٠٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٥/أ، والوسيط ٢٧٥/٤، وحلية العلماء ٥٤/٦، والبيان ١٢٧/٨، وروضة الطالبين ٤٤٣/٤.

البائع من الرجوع في العين المبيعة، والإفلاس لا يمنع منه[٢].

(١) وهو أولى به؛ لأن حق الرجوع ثبت من حين الهبة، وحق الغرماء يثبت بالحجر، فحقه أسبق.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٦/٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٦.

(٢) انظر الوسيط ٢٧٥/٤.

فلو أن المشتري رهن ما اشتراه لم يملك البائع الرجوع فيه، ولو أفلس كان البائع أولى بالرجوع في عين المبيع من سائر الغرماء.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/أ.

الفصل الثاني: في الهبة بشرط الثواب

والهبة ثلاثة أقسام:

الأول: ما هو مقيد بنفي الثواب صريحًا فهو التبرع المحض[١]، وموجبه اللزوم بالقبض وانقطاع الخيار[٢].

الثاني: الهبة المطلقة: وفيها قولان[٣]:

أحدهما: أنه لا يقتضي ثوابًا كالمقيدة؛ لأن اللفظ صريح في التبرع[٤].

والثاني: أنه يثبت الثواب؛ لاقتضاء العرف ذلك، ونزوله منزلة الشرط[٥].

ولم يختلفوا في أن هبة الكبير من الصغير لا تقتضي ثوابًا؛ لأن العرف لا يقتضيه[٦]، وإنما القولان في هبة الصغير من الكبير[٧].

وفي هبة الأقران خلاف[٨]، منهم من قطع بنفي الثواب، وهم

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/أ، والوسيط ٢٧٦/٤، وروضة الطالبين ٤٣٩/٤.

(٢) سبق بيان أن الهبة تكون لازمة بالقبض. راجع ص٥٧٢.
وانظر روضة الطالبين ٤٣٧/٤، ٤٣٩.

(٣) وهذان القولان هما في هبة الصغير للكبير كما سيشير إليه المؤلف.

(٤) وهو الأظهر عند الجمهور أنه لا ثواب.
انظر التهذيب ٥٣٠/٤، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٤١٢/٢، والمهذب ٥٣٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٥/ب، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٤١١/٢، والمهذب ٥٣٩/٢، والتهذيب ٥٣٠/٤، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(٧) سبق الإشارة إليه، والأظهر أنه لا يلزم الثواب.
راجع هامش (٤).

(٨) والمذهب القطع بأنه لا ثواب.
وقيل: فيه قولان. قال النووي: >وحكى صاحب الإبانة وجهًا أنه إذا وهب

العراقيون[١]، والمراوزة خرجوه على القولين، وهو الأصح عند النظر في العرف[٢].

التفريع: إن قضينا بالثواب ففي قدره أربعة أقوال[٣] أطلقها الأصحاب، وفي كلام الشافعي رحمه الله ما يشعر // بها[٤]، ولعلها أوجه من تخريجات ابن سريج. ١٠٤ب

القول الأول: وهو أقربها: أنه يتقدر بمقدار القيمة[٥]؛ إذ لا ضبط، والعرف مضطرب، فهذا أولى مرجوع إليه[٦]، فعلى هذا لو أراد رد الموهوب فهو محتمل؛ إذ يمكن أن يقال: الثواب مضبوط، فيتعين، ويمكن أن يقال: لا قرار للهبة ما لم يتصل الثواب به[٧].

لنظيره ونوى الثواب استحقه، وإلا فقولان، فإن اختلفا في النية فأيهما يقبل قوله؟ وجهان، والمذهب أنه لا يجب الثواب في جميع الصور>. روضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤١٢/٢، والمهذب ٥٣٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٥/ب.

(٢) والمذهب أنه لا يجب الثواب في جميع الصور؛ لأن القصد المودة وتأكيد الصداقة لا الثواب. راجع هامش (١) وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/ب، والوسيط ٢٧٦/٤، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(٣) في كثير من كتب المذهب أنها ثلاثة أقوال فقط.

انظر التعليقة الكبرى ٤١٩/٢، والحاوي الكبير ٥٥١/٧، والمهذب ٥٤٠/٢.

(٤) لم أعثر على كلام الشافعي المشار إليه.

قال الجويني: وأنا أراها أوجهًا من أجوبة ابن سريج، وليس من كلام الشافعي.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/أ.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٤١٩/٢، والحاوي الكبير ٥٥١/٧، والمهذب ٥٤٠/٢، والبيان ١٣٤/٨.

وهو أصحها. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٠/٦، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(٦) وهذا ترجيح من المؤلف، وهو الأصح.

(٧) وبنحوه في الحاوي الكبير ٥٥١/٧، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٦/أ.

والقول الثاني: أنه لا يكتفى بالقيمة[١]؛ إذ الغالب أن الواهب لا يرضى بمثله فلا توقف إلا رضاه[٢]، فإن رضي بما يسلم فذاك، وإلا فيرد عليه الموهوب[٣].

ومقتضى هذا القول ثبوت الخيار من الجانبين[٤] بما القبض[٥]، وهذا يعتضد بما روي أن أعرابيًا وهب بعيرًا لرسول الله \ فأثابه عليه بعيرين، فلم يرض فزاد، فلم يرض، فزاد حتى آذى رسول الله \، ثم قال: >عزمت أن لا أقبل الهدية إلا من قرشي<[٦].

---

(١) بل يزاد حتى يرضى.

انظر التعليقة الكبرى ٤١٨/٢، والحاوي الكبير ٥٥٠/٧، والمهذب ٥٤٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٥/ب، والتهذيب ٥٣٠/٤، والبيان ١٣٤/٨.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/ب. أي فلا توقف إلا عند رضاه.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٥/ب.

(٥) هكذا في الأصل.

(٦) الحديث له روايات متعددة بألفاظ فيها الزيادة والنقص عن أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهما، فقد رواه الحاكم في المستدرك ٧١/٢، ٧٢، كتاب البيوع حديث رقم (٢٣٦٥)، ولفظه عند الحاكم عن أبي هريرة: أن رجلا أهدى إلى رسول الله \ لقحة فأثابه منها بست بكرات، فتسخطها الرجل، فقال رسول الله \: من يعذرني من فلان، أهدى إلي لقحة فكأني أنظر إليها في وجه بعض أهله، فأثبته منها بست بكرات، فتسخطها. لقد هممت أن لا أقبل= =هدية إلا أن تكون من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي. ورواه أبو داود مع عون المعبود ٣٢٨/٩ في كتاب البيوع، باب قبول الهدايا، حديث رقم (٣٥٣٢)، ورواه الترمذي مع تحفة الأحوذي ٣٠٨/١٠ في أبواب المناقب، في بني ثقيف وبني حنيفة، حديث رقم (٣٢٠٣ و٣٢٠٤). والإمام أحمد في مسنده ٢٣١/٢، وابن حبان في صحيحه، انظر الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان ٧٨/٦، حديث رقم (٦٣٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩٩/٦ كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة، حديث رقم (١٢٠٢١).

والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٤٨/٦، وله شاهد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عند الإمام أحمد ٢٩٥/١، وابن حبان المرجع السابق. وحديث ابن عباس قال عنه الهيثمي ١٤٨/٤: ورجال أحمد رجال الصحيح، وصححه الألباني على شرط الشيخين.

والثالث: أنه يكتفى بأقل ما يتمول، فينزل منزلة الثواب المطلق المذكور[١]، فعلى هذا إن أثاب بقدر قيمته فلا خيار للواهب وإن اقتصر على ما دونه ففي ثبوت الخيار للواهب احتمال ظاهر[٢].

والقول الرابع: أنه يكتفى بما يعتقد في العرف ثوابًا[٣]؛ لأنه أحسن مردّ له، وما يتساهل فيه فلا مطالبة به، فعلى هذا إن وفّى به فلا خيار للواهب[٤].

القسم الثالث: الهبة المقيدة بشرط الثواب، إن كان مقدرًا[٥]، فالأصح الصحة[٦]، وفيه وجه أنه فاسد لأن الثواب يناقض التبرع[٧]، وهو تفريع على أن المطلق لا يقتضي ثوابًا، وهذا وإن كان متجهًا فهو غريب في الحكاية[٨]، ثم إذا صححنا فالذي ذهب إليه المحققون أنه بيع حتى يلزم قبل القبض، وتثبت الشفعة، إلى غيرها من الأحكام[٩]. // ومنهم ١٠٥أ

إرواء الغليل ٦/٤٨.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/أ، والوسيط ٤/٢٧٦، والبيان ٨/١٣٤، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٣٠، وروضة الطالبين ٤/٤٤٦. وهذا القول لم يذكره كثير من العلماء.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/أ.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٢/٣١٩، والحاوي الكبير ٧/٥٥٠، والمهذب ٢/٥٤٠، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٦/أ، والبيان ٨/١٣٤، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٣٠.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/أ.

(٥) في الأصل: (مقيدًا)، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب، والوسيط ٤/٢٧٧.

(٦) وينعقد بيعًا، ولكنه بلفظ الهبة كما سيأتي؛ لأنه إذا صح والعوض مجهول فأولى أن يصح والعوض معلوم، وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٢/٤٢١، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب، والتهذيب ٤/٥٣٠، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٣٢، وروضة الطالبين ٤/٤٤٧.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب، والوسيط ٤/٢٧٦.

(٩) على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب، والوسيط ٤/٢٧٧، والعزيز شرح الوجيز

من قال: يبقى على حكم الهبة[(١)]. وهذا بعيد، ويؤدي ذلك إلى نصب حيلة عامة في دفع الشفعة[(٢)]، فأما إذا كان الثواب مجهولاً فقد اختلف ترتيب الأئمة، فقال قائلون: إن حكمنا بأن مطلق الهبة لا يقتضي ثوابًا فذكر الثواب المجهول مفسود[(٣)]، وفي المعلوم خلاف كما ذكرناه[(٤)]، فإن قلنا: يثبت الثواب في المطلق فإذا ذكر ثوابًا مجهولاً[(٥)] صح، ونزل على المطلق[(٦)].

وقال العراقيون: لو ذكر ثوابًا معلومًا ففي صحته خلاف، ولو ذكر مجهولاً صح تفريعًا على أن المطلق يقتضي الثواب، وزعموا أن الإعلام أولى بالإفساد؛ لأنه يجعل الهبة بيعًا ويغير وضعه كالإعلام في الإنكاح[(٧)].

فروع:

أحدها: أنه لو وهب مطلقًا، وأثبتنا الثواب، وقدرنا بالقيمة، فزاد الموهوب بعد القبض، فأي قيمة تعتبر؟ ذكر صاحب التقريب وجهين:

أحدهما: أنه يعتبر يوم القبض فعنده يحصل الملك[(٨)].

٣٣٢/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(١) انظر الإبانة ١/ل١٨١/ب، والتهذيب ٥٣٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب.

(٣) فتكون الهبة فاسدة قولاً واحدًا، قاله الشيرازي في المهذب ٥٤٠/٢.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب، والوسيط ٢٧٧/٤، والتهذيب ٥٣٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٤) راجع الهامش (٢)، والمذهب أنه يصح. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٥) في الأصل: (مجهول)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٤٢١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب، والبيان ١٣٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٦/ب، والبيان ١٣٥/٨.

(٨) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٧/ب، والوسيط ٢٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز

والثاني: أنه يعتبر يوم بذل الثواب[١]، وإن لم يبذل فله الاسترداد[٢].

وإن نقص الموهوب فيجري الوجهان[٣]، والنظر إلى يوم البذل ها هنا ضعيف؛ لأنه بخس في حقه[٤]، وعلى هذا ذكرنا ترددًا في تسلطه على الرد، فإن رد فهل يغرم أرش النقصان؟ فوجهان، ذكرهما صاحب التقريب[٥].

الثاني: أنه لو وجد الواهب بالثواب عيبًا فله أن يرد[٦]. ثم قال الأصحاب: يرجع في عين الموهوب إن كان قائمًا[٧]، وإن كان تالفًا فهل يسقط حقه أم يرجع إلى قيمته؟ فوجهان[٨]، ووجه السقوط أن علائق

٣٣٠/٦، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤، ومغني المحتاج ٤٠٤/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٧/ب، والوسيط ٢٧٨/٤، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣١/٦، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٨/أ.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) أحدهما: أنه يغرم أرش النقص.

والثاني: لا يغرم، فالهبة ليست عقد ضمان.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٨/أ.

وأصحهما أنه يرجع بالأرش.

انظر المهذب ٥٤٠/٢، والتهذيب ٥٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣١/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٧/أ، والوسيط ٢٧٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) أحدهما: يرجع إلى القيمة إن كان تالفًا، والثواب في الذمة فيطالب به، وهو الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٥٥١/٧، والتهذيب ٥٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٦/٤.

والثاني: لا يرجع.

انظر المراجع السابقة.

الرجوع في الهبة تنقطع بتلف الموهوب، ولذلك يسقط رجوع الوالد إلى القيمة[(١)]. وهذا كلام مخبط؛ فإن الثواب إن كان مجهولاً وثبت في الإطلاق فهو ثابت في الذمة، وما يثبت في الذمة فيستبدل عنه عند رده بالعيب، ولا يرجع إلى مقابله، وإن كان الثواب معينًا فالمذهب أنه يلتحق بالبيع، فلا معنى للتردد في سقوط حقه // بتلف الموهوب[(٢)]. ١٠٥ب

الثالث: الأب إذا وهب ولده بشرط الثواب، فإن قلنا إنه بيع فليس له الرجوع، وإن قلنا إنه هبة ففي رجوعه تردد للأصحاب[(٣)].

الرابع: إذا وهب حليًا فأثابه في المجلس نقدًا من جنسه يزيد عليه أو ينقص، فهو ممنوع[(٤)]؛ فإن الثواب إذا ثبت مقتضٍ لمطلق العقد فهو عوض[(٥)]، وكذلك لو أثابه نقدًا بعد مفارقة المجلس لا يجوز؛ لأنه من قبيل الصرف، هذا ما قطع به العراقيون[(٦)]. وفيه احتمال من حيث إن الثواب لو كان عوضًا محققًا لبطل وضع الهبة، وكان معناه مقابلة هبة بهبة، وليس بمعاوضة[(٧)]، إلا أنه ينقدح في هذا أنه ليس يشترط في الثواب

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٧/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل٣٧/أ، ب.

والصحيح أنه بيع. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٤٢٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٧/ب، والوسيط ٢٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٦) وهذا محكي عن نصه في حرملة.

أما لو كان عرضًا غير النقد لجاز.

انظر التعليقة الكبرى ٤٢٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٧/ب، والبيان ١٣٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦، وروضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٧) وهذا وجه آخر، وهو الجواز، وهو قول المتولي.

انظر التتمة ل١٢/ب، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٧/ب، والوسيط ٢٧٨/٤.

إيجاب وقبول، فكأنه وفاء بعوض العقد السابق، فالصحيح ما ذكره العراقيون من محاذرة صورة الربا(١).

الخامس: أنه لو تنازعا فقال المالك: بعتك هذا المال وسلمته لتسلم الثمن، وقال المتهب: بل وهبتنيه، قال صاحب التقريب: في المسألة قولان(٢):

أحدهما: أن القول قول المتهب(٣)؛ لأنهما توافقا على ملكه، والأصل براءة ذمته(٤).

والثاني: أن المزيل إليه الرجوع في كيفية إزالة الملك، فيتحالفان لتساوي الطرفين(٥)، ثم فائدة التحالف أن يرد المال إلى المالك، ويرتفع البيع أو الهبة ما اتفق في علم الله تعالى(٦).

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٧/ب. وهو اختيار الرافعي. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦، وانظر روضة الطالبين ٤٤٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٨/أ، والوسيط ٢٧٨/٤.

وذكر النووي والبغوي والعمراني وجهين.

انظر التهذيب ٥٣٢/٤، والبيان ١٣٦/٨، وروضة الطالبين ٤٤٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٨/أ، والوسيط ٢٧٨/٤، والتهذيب ٥٣٢/٤، والبيان ١٣٦/٨.

وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ٤٤٩/٤.

(٤) لأن الواهب يدّعي على المتهب عوضًا، والأصل براءة ذمته.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٨/أ، والوسيط ٢٧٨/٤، والبيان ١٣٦/٨.

(٥) فيكون القول قول الواهب مع يمينه، وقطع به ابن كج.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٨/ب، والوسيط ٢٧٨/٤، والتهذيب ٥٣٢/٤، وروضة الطالبين ٤٤٩/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٨/ب.

كتاب اللقطة[١]

وفيه بابـان

الباب الأول: في أركان اللقطة

والنظر في ثلاثة أركان، ما يلتقط، ومن يلتقط، والالتقاط نفسه.

الركن الأول: في الالتقاط

وهو عبارة عن أخذ مال يصادفه المصادف في مضيعة ليعرفها سنة، ثم يمتلكها بعد مضي السنة ويضمنها // لمالكها إن ظهر[٢]، وقد انعقد ١٠٦أ
الإجماع على أصل الالتقاط وجوازه[٣]، وورد فيه أحاديث شتى سنوردها على حسب الحاجة[٤].

ثم في نفس الالتقاط مسألتان:

إحداهما: في وجوبه، وقد نص الشافعي رحمه الله في موضع أنه يجب الالتقاط على الأمين الموثوق به[٥]، ونص في موضع أنه لا

---

(١) اللقطة لغة: اللَّقْط: أخذ الشيء من الأرض، فهي بسكون القاف: اسم الشيء الذي تجده ملقًى فتأخذه. وبفتح القاف: اسم الفاعل، وهو الرجل اللقاط.

المعجم الوسيط ص٨٣٤ مادة لقط.

واصطلاحًا: قال الشربيني: >هي ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه<.

وسيأتي تعريف المؤلف لها في بيان الركن الأول.

وقال الرافعي: >والأشبه أن يقال: ليس للالتقاط معنى شرعي<.

انظر لسان العرب ٣١٢/١٢ مادة (لقط)، وانظر التعليقة الكبرى ٢/ ٤٣٥، ٤٣٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، ومغني المحتاج ٤٠٦/٢.

(٢) هذا تعريف للقطة، كما سبق الإشارة إليه. وانظر الوسيط ٢٨١/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٤٣٩/٢، ومغني المحتاج ٤٠٦/٢.

وقال ابن المنذر: لم يثبت فيها إجماع. الإجماع لابن المنذر ص٦٢.

(٤) سيأتي ذكرها ص٦١٩-٦٢٠، ٦٢٩، ٦٢٩-٦٣١.

(٥) انظر الأم ٨٠/٤، ونصه: >لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل

يجب[١]. فمن أصحابنا من أطلق القولين[٢]، والقياس أنه غير واجب، وهو الصحيح[٣]؛ لأن اللقطة تتردد بين الأمانة والكسب، وكل واحد منهما غير واجب[٤].

والقول الثاني: أنه يجب[٥]؛ لأن هذه من المصالح العامة التي تمس الحاجات إليها صيانة للأموال عن الضياع، فهو من قبيل التعاون بين

الأمانة<.

قال القاضي أبو الطيب الطبري، والماوردي: >وهذا يقتضي أن الالتقاط واجب<. انظر التعليقة الكبرى ٤٥٤/٢، والحاوي الكبير ١١/٨.

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٧.

قال القاضي أبو الطيب الطبري، والماوردي أيضًا: >وهذا يقتضي أن أخذ اللقطة مستحب وليس بواجب<. انظر التعليقة الكبرى ٤٥٤/٢، والحاوي الكبير ١٠/٨، ١١.

(٢) وهذا طريق، وهي أصح الطرق، وبه قال الأكثرون، وهي أن المسألة فيها قولان. انظر روضة الطالبين ٤٥٢/٤.

وذكر العلماء طريقًا ثانيًا عن ابن سريج وأبي إسحاق أن المسألة على اختلاف حالين، فيستحب التقاطها إذا كان أهل الدرب أمناء، ويجب الالتقاط عند فقد الأمانة.

وفي طريق ثالث: إن كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعًا، وإن غلب على ظنه أمانة نفسه ففيه قولان.

وفي طريق رابع: لا يجب قطعًا.

انظر التعليقة الكبرى ٤٥٤/٢، والحاوي الكبير ١١/٧، والوسيط ٢٨١/٤، والبيان ٥٢٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٣) ما صححه المؤلف هو أظهر القولين في الطريقة الأولى، وهي الصحيحة.

انظر الوسيط ٢٨١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٢/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٤٥٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٣/ب، والبيان ٥٢٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٤٥٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٣/ب، والتهذيب ٥٤٧/٤.

الخلق على المصالح(١).

ومنهم من قطع بأنه لا يجب، وحمل النص على تأكيد الندب(٢)، وهو الأصح(٣).

ثم القائلون بالقولين قالوا: إن كان لا يخاف ضياع المال فلا يجب الأخذ قطعًا، وإنما التردد حيث يشرف على الضياع لو لم يأخذ أن ينتهي إليه من يختزل ولا يرد(٤)، ومنهم من زاد تخصيصًا آخر وقال: إن كان لا يأمن الملتقط نفسه الخيانة في اللقطة لا يجب قطعًا(٥)، وإنما التردد إذا أمن(٦)، ومنهم من قطع بإجراء القولين، ثم أوجب عليه الانكفاف عند الخيانة، والصحيح نفي الوجوب(٧)، وفي استحبابه حيث يثق المرء بنفسه وجهان(٨)، وإن كان لا يثق بنفسه ولم يلتحق أيضًا بالفسقة حتى يتردد

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤٥٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٣/ب.

(٢) وهذا هو الطريق الرابع كما أشرت إليه في الصفحة السابقة.

وانظر نهاية المطلب ١٤٣/٣/ب، والوسيط ٢٨١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٢/٤.

(٣) والأصح هو حمل النصوص على قولين، وهو أصح الطرق، أظهرهما عدم الوجوب كما سبق بيانه.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٢/٤.

(٥) وقد فهم النووي من قوله: >لا يجب قطعًا< تحريم الالتقاط، ثم عقب وقال: وأما قول الغزالي: إن علم خيانة فمخالف لما أطلقه الجمهور من الكراهة<. روضة الطالبين ٤٥٣/٤.

وهذه طريقة أخرى، فلا يستحب له أخذها. انظر التعليقة الكبرى ٤٦٠/٢، والبيان ٥٢٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦.

(٦) ففيه قولان أظهرهما عدم الوجوب، بل يستحب.

انظر التعليقة الكبرى ٤٥٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٣/ب، والوسيط ٢٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٧) ويمكن حمل اللقطة على الكراهة عند الخيانة.

انظر روضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٨) أصحهما ثبوت الالتقاط.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

في أهليه الالتقاط، فلا يجب له ذلك[١]، وهل يجوز له الالتقاط؟ ذكر الشيخ أبو محمد وجهين[٢]، ومثله مذكور في جواز تقلد القضاء فيمن يخاف على نفسه الميل والارتشاء[٣]، والصحيح الجواز؛ لأنه يتعلق بالتقاطه وجوب التعريف والتملك عند تقصيه[٤].

المسألة الثانية: في وجوب الإشهاد على الالتقاط، وقد اختلف فيه الأصحاب[٥]، منهم من أوجب الإشهاد[٦]، وهو مذهب أبي حنيفة[٧] تمسكًا بقوله عليه // السلام: >من التقط لقطة فليشهد عليها<[٨]. ١٠٦ب

(١) فلا يستحب له الالتقاط قطعًا.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٤/أ.
وأصحها بثبوته.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٤/أ، والوسيط ٢٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٦.
قال النووي رحمه الله: >وإذا خاف على نفسه الميل والخيانة فلا يعذر من تولي القضاء، بل يلزمه أن يقبل ويحترز<. انظر روضة الطالبين ٨٠/٨.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٤/أ.

(٥) وفيه وجهان، وقيل: قولان. انظر الوسيط ٢٨٢/٤، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٦) وهذا هو الأول. انظر التعليقة الكبرى ٤٦٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٥/ب، وحلية العلماء ٢٥٥/٥، والتهذيب ٥٤٨/٤، والبيان ٥٢٤/٧.

(٧) فإن لم يفعل ضمنها إذا هلكت.
انظر المبسوط ١١/١١، ١٢، والاختيار لتعليل المختار ٣٢/٣، بداية المبتدي وشرحه الهداية ١١١/٦، وبدائع الصنائع ٢٠١/٥.

(٨) الحديث رواه أبو داود ٩٠/٥، في كتاب اللقطة، حديث رقم (١٧٠٦)، ولفظه: >من وجد لقطة فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل، ولا يكتم، ولا يغيّب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء<.
وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٦٦/٤، ٢٦٧، وابن ماجه ١٩٥/٣، حديث رقم (٢٥٠٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٣٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٩/٦.
والحديث صححه ابن حبان في صحيحه ١٤٥/٥، حديث رقم (٤٩٠١)،

والثاني: وهو مذهب أبي يوسف(١): أنه لا يجب(٢)؛ لأنه يتردد بين الأمانة والكسب، ولا يناسبهما الإشهاد(٣)، فأما الأمر فينزل على الندب(٤)، كقوله تعالى: {﴿﴾}(٥) في آية المداينات(٦)، ثم إن رأينا الإيجاب، أو الاستحباب فلا يجب ذكر جميع الأوصاف للشهود(٧)؛ فإنهم ربما

وصححه ابن الملقن في تذكرة الأحبار ل١٥٩/أ، وفي الموسوعة الحديثية مسند الإمام أحمد: أن إسناده صحيح على شرط الشيخين.

والشك من الراوي خالد الحذاء. الموسوعة الحديثية مسند الإمام أحمد ٢٨١/٣٠، حديث رقم (١٨٣٣٦).

(١) انظر المبسوط ١١/١١-١٢، والاختيار ٣٢/٣، وبدائع الصنائع ٢٠١/٥.

وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد، أبو يوسف الأنصاري الكوفي البغدادي، كان تلميذا لأبي حنيفة، ثم صاحبًا له. ولد سنة ١١٨هـ، كان إمامًا ثقة عالمًا في الفقه، ويرجع الفضل إليه بعد الله في نشر فقه الإمام أبي حنيفة، وكان يلقب بقاضي القضاة. توفي رحمه الله في بغداد سنة ١٨٢هـ. له كتاب الخراج.

انظر وفيات الأعيان ٣٧٨/٦، والجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء القرشي ٦١١/٣، والفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص٢٢٥.

(٢) وهو الوجه الثاني، وهو المذهب.

البيان ٥٢٤/٧، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤، ومغني المحتاج مع شرح المنهاج ٤٠٧/٢.

وفيه طريق آخر، وهو القطع بعدم الوجوب. انظر روضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٣) كالوديعة فهي أمانة، ولا يجب الإشهاد عليها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٥/ب، والوسيط ٢٨٢/٤، والبيان ٥٢٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٩/٦، ومغني المحتاج ٤٠٧/٢.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٤٧١/٢، والحاوي الكبير ١٤/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٥/ب، والوسيط ٢٨٢/٤، والتهذيب ٥٤٩/٤، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

يتواطؤون[١]، أو ينتهي الخبر فيتمسك بالوصف متعد، وقد نوجب الرد اعتمادًا على وصف المدعي، فليذكر بعض الأوصاف[٢]، ومنهم من اكتفى بأن يشهد على أصل اللقطة، ولم يتعرض للوصف أصلاً[٣]، وهذا بعيد، ثم إذا منعنا فاستيعاب الوصف لا ينتهي أمره إلى التحريم، بل يقتصر على كراهية في ترك الاحتياط[٤].

الركن الثاني: فيمن يجوز له الالتقاط

ومثار النظر في هذا الركن أن الالتقاط يتردد بين الكسب؛ لإفضاء عاقبته إلى التملك، وبين الأمانة؛ لاشتمال ابتدائه عليه، وتسوية معنى الولاية؛ فإنه استقلال بإثبات اليد على مال الغير وتملك بعوض دون رضاه، فتردد بحسبه قول الشافعي[٥] رحمه الله في أن الغالب عليه الأمانة أو الكسب، وأطلق الأصحاب قولين[٦]، وأهلية الالتقاط ثابتة لكل مسلم

(١) في الأصل: (توأطون)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر نهاية المطلب ١٥٥/٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٩/٦، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١٥٦/٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٩/٦، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

وصححه البغوي. انظر التهذيب ٥٤٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/أ، وروضة الطالبين ٤٥٣/٤.

(٥) كقوله في لقطة العبدإنه يصح تارة، وذكر في موضع آخر أنه لا يصح.

انظر الأم ٨٣/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٧.

وذكر في السفيه والصغير والمجنون صحة التقاطه.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٧.

(٦) ذكر الرافعي والنووي أن فيه وجهين، وقيل: قولين:

أحدهما: معنى الأمانة والولاية؛ لأنها ناجزة، والتملك منتظر، فيناط الحكم بالحاضر ويبني الآخر على الأول.

والثاني: معنى الاكتساب؛ لأنه مآل الأمر ومقصوده، فالنظر إليه أولى، ولم يرجحا شيئًا منهما.

ولكنهما رجحا صحة التقاط الذمي والفاسق والرقيق والصبي، وعبّرا عن بعضها بالمذهب كما سيأتي، وهذا يدل على ترجيح معنى الاكتساب.

بالغ حر عدل[1]، ويناقض هذه الصفات: الكفر والفسق والرق والصبى، فنتكلم في هذه الأوصاف الأربعة.

الأول: الكفر، والذي قطع به المراوزة أن الذمي أهل للالتقاط في دار الإسلام[2]، كالمسلمين[3]، وذكر العراقيون وجهين[4]، ولعل مأخذ المنع التشبيه بالإحياء[5]، وهو بعيد، فإنه بين الأمانة والكسب، والذمي أهل له[6].

١٠٧أ الوصف الثاني: الفسق، وقد // اختلف الأصحاب فيه، قال المراوزة: أهلية الفاسق تخرج على القولين في أن المغلب عليه الأمانة أو الكسب[7]،

ومعنى الاكتساب هو المغلب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٤/أ، والتهذيب ٥٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٠/٦، ٣٤١، وروضة الطالبين ٤٥٤/٤، ٤٥٥، ٤٦٢، ٤٦٤، وأسنى المطالب ٥٩١/٥.

(١) فإذا اجتمعت في الشخص الواحد فله أن يلتقط ويعرّف ويتملك.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٤/أ، والوسيط ٢٨٣/٤، والتهذيب ٥٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤١/٦، وروضة الطالبين ٤٥٤/٤.

(٢) فيمكن من الالتقاط على الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٥١٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥١/أ، والوسيط ٢٨٣/٤، وروضة الطالبين ٤٥٤/٤.

(٣) في الأصل: (كالمسكين)، والصواب ما أثبت.

(٤) أصحها الالتقاط.

انظر الحاوي الكبير ١٥/٨، والبيان ٥٧٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤١/٦، وروضة الطالبين ٤٥٤/٤، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠٧/٢.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥١٤/٢، والوسيط ٢٨٣/٤، والبيان ٥٥٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤١/٦.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٥١٤/٢، والبيان ٥٥٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤١/٦.

(٧) وقد قطع المؤلف في الوسيط بأنه الأمانة، فلا يجوز له الالتقاط.

والمذهب أنه أهل للالتقاط، وبه قطع الجمهور.

قال النووي: >أما الفاسق فقطع الجمهور أنه يكره له الالتقاط، وأما قول

فإن قلنا: إنه الأمانة، فليس أهلاً له[١]، وفائدة هذا القول: أن المال يكون مغصوبًا في يده إذا أخذه، ولا يتملكه بعد مدة التعريف وإن عرفه[٢]، ويتأيد هذا بأن فيه معنى الولاية وفي أهليته لها نظر[٣].

فإن قيل: يجوز ائتمان الفاسق، بخلاف الصبي، قلنا: الشرع لا يأتمنه، وهذا ائتمان شرعي[٤]، فإن قلنا: إنه أهل للالتقاط، فهل ينتزعه القاضي من يده إلى مضي مدة التعريف؟ ذكر المراوزة وجهين:

أحدهما: أنه ينتزع[٥]؛ نظرًا للمالك واحتياطًا لماله؛ فإنه غير موثوق به، فعلى هذا ينتزع ثم يتملكه بعد التعريف ومضي المدة[٦].

والثاني: أنه لا ينتزعه بل ينصب معه من يراقبه[٧].

أما العراقيون فإنهم قطعوا بأن الفاسق يتملك بعد التعريف[٨]، وردوا اختلاف القولين إلى أن القاضي هل ينتزع من يده[٩]، وما ذكروه متجه؛

الغزالي: إن علم خيانة حرم الالتقاط، وقوله في الوسيط: لا يجوز له الأخذ فمخالف لما أطلقه الجمهور من الكراهية<. انظر روضة الطالبين ٢٨٣/٤، وانظر التعليقة الكبرى ٤٩٤/٢، والتهذيب ٢٦٣/٤، والبيان ٥٥٦/٧، والوسيط ٢٨٣/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٢/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ، والوسيط ٢٨٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٢/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ.

(٤) انظر المهذب ٤٩٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ، والبيان ٥٥٦/٧.
وهو أظهرهما. انظر المهذب ٤٩٩/٢، والتهذيب ٥٦٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٢/٦، وروضة الطالبين ٤٥٥/٤.

(٦) انظر المهذب ٤٩٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ، وروضة الطالبين ٤٥٥/٤.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٢١/٨، والمهذب ٥٠٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ، والتهذيب ٥٦٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٢/٦، وروضة الطالبين ٤٥٥/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ، وروضة الطالبين ٤٥٥/٤.

(٩) في انتزاع القاضي اللقطة من يد الفاسق عند العراقيين قولان:
أظهرهما الانتزاع كما في الهامش (٤).

لأن منع التملك منع من الكسب، ففائدة سقوط الأمانة الانتزاع من يده[١]، ولكن يحتمل أن يقال في نصرة الأول: إن هذا تملك بعوض من غير رضى المالك فيفتقر إلى نظر ولاية، وليس الفاسق من أهله[٢].

التفريع: إذا قلنا: إنه ليس من أهل الالتقاط، فهو غاصب[٣]، فلو انتزعها القاضي من يده، هل يبرأ عن الضمان؟ فيه وجهان لا اختصاص لهما بالملتقط، بل يجري في كل غاصب:

أحدهما: يبرأ[٤]؛ لأن يد القاضي نائبة عن يد المالك، وكأنه رجع إلى يد المالك[٥].

والثاني: أنه لا يبرأ[٦]؛ لأن المالك لم يستنبه، وإنما ينتزعه القاضي صيانة له عن الضياع[٧]، فأما إبراؤه عن عهدة الضمان، ورد المال إلى حيّز الأمانة، فليس يليق بمصلحة المالك[٨]، فإن قلنا: لا يبرأ، فللقاضي أخذه[٩]، وإن قلنا: إنه يبرأ، فهل // للقاضي أخذه؟ فعلى وجهين[١٠]: ١٠٧ب

وعند المراوزة وجهان، ووجه ثالث نسبه النووي إلى ابن القطان أنه لا ينتزعه ولا يضم إليه أحدًا. انظر روضة الطالبين ٤/٤٥٥.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٢/٤٩٥، ونهاية المطلب ٣/ل١٥١/ب.

(٣) انظر الوسيط ٤/٢٨٤، وروضة الطالبين ٤/٤٥٥.

(٤) كالسيد إذا أخذ اللقطة من العبد، فإن العبد لا يضمن.
والأقيس أنه يبرأ.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/ب، والتهذيب ٤/٥٦١، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٤٣، وروضة الطالبين ٤/٤٥٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٤٣، وروضة الطالبين ٤/٤٥٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/ب.

(٨) انظر المرجع السابق ٣/ل١٤٧/أ.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٤٤، وروضة الطالبين ٤/٤٥٦.

(١٠) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/ب.

أحدهما: أنه له ذلك؛ قطعًا للعدوان.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن بقاء العين في عهدة الضمان أرفق بالمالك[١].

وهذا فيه إذا لم تكن العين معرضة للضياع، فإن كان الغاصب ممن لا تؤمن غيبته وذهابه بالمال فله الانتزاع من يده قطعًا[٢].

ثم إذا جوزنا للقاضي ذلك، فهل يجوز لآحاد المسلمين انتزاعه بطريق الحسبة؟ فيه وجهان[٣]، مع القطع بأنه إن لم يخش الضياع لا يجوز للآحاد ذلك، ولا يصح الانتزاع[٤] مطلقًا[٥]، فإن هذه ولاية تستدعي منصبًا؛ لأن هذا يؤدي إلى المنازعة وشهرة السلاح، فيناط بالولاة[٦].

فإن قلنا: له ذلك، ففي براءته عن الضمان وجهان مرتبان على البراءة بمأخذ القاضي[٧]، وأولى بأن لا يبرأ عن الضمان[٨]، ولو فصّل

وذكرها الرافعي والنووي ولم يرجحا. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/أ، والوسيط ٢٨٤/٤.

وأصح الوجهين المنع.

والوجه الثاني: الجواز احتسابًا ونهيًا عن المنكر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤.

(٤) في الأصل: (المنع)، والتعبير بالانتزاع أولى. والله أعلم.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) والأقيس أنه يبرأ كما في الفاسق إذا انتزع القاضي اللقطة منه. راجع ص٦١٥، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤.

(٨) فلو لم يبرأ الغاصب بعد انتزاع القاضي فهذا أولى بأن لا يبرأ.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة

فاصل بين أن يتمكن من مراجعة القاضي، وبين أن يعجز عنه لكان حسنًا[١]، كما ذكرناه في هرب الجمال[٢].

الوصف الثالث[٣]: الرق. وقد قال الأصحاب: تخرّج أهلية العبد للالتقاط على القولين في أن الغالب هو الأمانة، أو الكسب؛ فإنه أهل للكسب دون الأمانة[٤]. قال صاحب التقريب: هذا فيه إذا نوى نفسه بالالتقاط، فلو نوى سيده فينبغي أن يجوز قولاً واحدًا، ويحتمل أيضًا إجراء القولين[٥]، وما ذكره صاحب التقريب ضعيف؛ لأنه إذا لم يسبق من السيد إذن فلا أثر لنيّة السيد[٦]. نعم لو قال السيد: أذنت لك في الالتقاط عني فيظهر جواز التقاطه، وفيه احتمال أيضًا من حيث إنه يشتمل على ولاية، فإنه يتسلط على ملك الغير دون إذن المالك والإذن لا يؤثر في هذا[٧].

التفريع: إن قلنا: إنه ليس أهلاً للالتقاط، فيده يد ضمان، ولا يترتب

الطالبين ٤/٤٥٦. ١٠٨أ

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) راجع ص٤٣٧ كتاب الإجارة هروب الجمّال.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/أ.

(٣) في الأصل: (الثاني)، والصواب ما أثبت.

(٤) قال النووي: التقاط العبد على ثلاثة أضرب:

أحدها: التقاط لم يأذن فيه السيد ولا نهى عنه، وفيه قولان:

أحدهما: أنه لا يصح، وهو أظهرهما، ونص عليه الشافعي في الأم، واختاره المزني، وهو الجديد.

والقول الثاني: يصح، ونص عليه في المختصر.

انظر الأم ٤/٨٣، والتعليقة الكبرى ٢/٤٨٦، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٥/ب، والوسيط ٤/٢٨٤، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٤٣، وروضة الطالبين ٤/٤٥٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٥/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٤٧، وروضة الطالبين ٤/٤٥٨.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٥/ب.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٤٧، وروضة الطالبين ٤/٤٥٩.

التملك عليه عند مضي المدة[١]. والنظر // بعده في متعلق الضمان، وفي الانتزاع من يده، أما متعلق الضمان فإن تلف بآفة[٢]، أو بآفة سماوية، فتتعلق القيمة برقبته[٣]، والفاضل من الرقبة: هل يطالب السيد به؟ ينظر، فإن لم يكن السيد عالمًا بما جرى، فلا يطالب[٤]، وإن كان عالمًا فقصر في الانتزاع نقل المزني: إنه يتعلق بالسيد[٥]؛ لأن يد العبد كأنه يد سيّده، فإذا انضم إليه تقريره مع العلم ظهر مطالبته[٦]. ونقل الربيع قولاً آخر: أنه ينحصر في الرقبة كما لو أتلف شيئًا بإذن السيد، فإنه لا أثر للإذن، فالتقرير لا يزيد عليه، ولو كان يده يد السيد لطولب به وإن لم يعلم[٧]. هذا هو الأقيس[٨].

فأما الانتزاع من يده فلو قصد السيد بأخذها الالتقاط من يده فقد ذكر

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤٩٠/٢، والإبانة ١/ل١٨٤/أ، والوسيط ٨٥٤/٤، وروضة الطالبين ٤٥٥/٤.

(٢) يظهر أن في العبارة خطأ. قال النووي في روضة الطالبين ٤٥٥/٤: >فإن أتلفه أو تلف<.

(٣) سواء كان ذلك بتفريط أو بغير تفريط.

انظر التعليقة الكبرى ٤٩١/٢، والوسيط ٢٨٤/٤، وروضة الطالبين ٤٥٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/أ، والوسيط ٢٨٥/٤.

(٥) والصواب أن هذا نقل الربيع، وليس المزني.

انظر الأم ٨٣/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٧.

قال النووي: وعكس الإمام والغزالي، فنسب الأول إلى المزني، والثاني إلى الربيع<. انظر روضة الطالبين ٤٥٧/٤ بتصرف.

وتعلقه بسائر أموال السيد وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٤٩٣/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/أ، والوسيط ٢٨٥/٤، والتهذيب ٥٦٠/٤، والبيان ٥٥١/٧.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٧.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/أ، والوسيط ٢٨٥/٤.

والأظهر خلافه كما سبق ذكره.

العراقيون أن ذلك يكون التقاطًا[١]؛ لأنه إذا لم يكن أهلاً فكأنّ المال يعد في مضيعة[٢]، وهذا فاسد، فالذي يجب القطع به أنه لا يلتقط من يده؛ لأنه تبرئة عن الضمان وهو متعلق بحقه، والمال المضمون ليس كالواقع في مضيعة[٣].

ثم ما ذكروه أجروه في الأجنبي أيضًا، ولا يختص بالسيد[٤]، فإذا قلنا: إنه لا يصير ملتقطًا، وهو الصحيح، فللسيّد أن يلتمس من القاضي إزالة يد العبد، وجوز ذلك للقاضي، وبراءة العبد ها هنا تترتب على براءة الغاصب وإزالة يده، وها هنا أولى لحصول البراءة والجواز؛ لأن الضمان متعلق بالسيد، ولا عدوان منه حتى يغلظ عليه فتطرق عهدة الضمان[٥]. ولو أراد السيد الانتزاع بنفسه[٦]، فجوازه وحصول براءته تترتب على انتزاع آحاد الأمناء من الناس في الغاصب، وها هنا أولى بالمنع؛ لأنه يبتغي لنفسه، فليس يتحقق معنى الحسبة فيه[٧].

---

(١) وهو قول معظم الأصحاب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/ب، والوسيط ٢٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤، ٤٥٨.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) وهذا وجه ذكره ابن كج والمتولي، والذي ذكره معظم الأصحاب أنه يعد التقاطًا ويسقط الضمان عن العبد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٦/ب، والوسيط ٢٨٥/٤، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤.

(٥) كما في براءة الفاسق. راجع ص٦٠٤.

والأقيس أنه يبرأ، فللقاضي أن ينتزعه ويحفظه لمالكه أبدًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/ب، والوسيط ٢٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٦، وروضة الطالبين ٤٥٦/٤، ٤٥٧.

(٦) ويحفظها لمالكها، فهل له ذلك؟ سيأتي بيانه في الهامش التالي.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/ب، والوسيط ٢٨٥/٤، كما لا يجوز الأخذ من

فرع: وإن قلنا: للسيد أن ينتزع من يده ويبرئه عن الضمان، فلو وثق به فاستحفظه // من جهة نفسه استدامة، ففي براءته عن الضمان وجهان:

أحدهما: أنه يبرأ، وكأنّ يده الآن يد السيد[١]. ١٠٨ب

والأصح: أنه لا يبرأ؛ لأن اليد لم تتبدل حسًا فالضمان مطرد إلى أن يغير[٢].

فرع: لو أعتق بعد الالتقاط، وقلنا: إنه لم يكن من أهله، فهل يتملك اللقطة بعد تعريفها في الحرية[٣]؟ ذكر الشيخ أبو حامد[٤] في هذا ترددًا، ومأخذه أن أول اليد لم تكن صالحة، وإنما طرأ الصلاح في دوامها[٥]، وهو قريب المأخذ من التردد في الحر إذا قصد بالأخذ الاختزال، ثم عرف

الغاصب، وليس لآحاد الناس الانتزاع من يد الفاسق على الأظهر. راجع ص٦١٧.

(١) وهو قياس كلام الجمهور.

انظر التعليقة الكبرى ٤٩٢/٢، والبيان ٥٥١/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٣) فيه وجهان:

أحدهما، وهو الأصح: أنه يتملكها، وكأنه التقط بعد الحرية.

والثاني: يجب تسليمها إلى الحاكم؛ لأنه لم يكن أهلاً للقطة.

انظر التهذيب ٥٦١/٤، والبيان ٥٥٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٨/٦.

(٤) هو الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني، شيخ طريقة العراق، ولد سنة ٣٤٤هـ، وقدم بغداد شابًا، وتفقه على الشيخين: ابن المرزبان، والداركي. له مصنفات كثيرة، منها التعليقة، وكتاب في أصول الفقه. توفي سنة ٤٠٦هـ ببغداد.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٤٩٤/٢، وطبقات ابن هداية الله ص١٢٨.

وذكر في الوسيط النسخة المطبوعة: <أبو محمد>، والصحيح: أبو حامد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب، والبيان ٥٥٢/٧.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب، والوسيط ٢٨٦/٤.

أنه يملكه[١]، وسنذكر ذلك[٢].

فأما إذا فرعنا على قولنا: إنه من أهل الالتقاط، فالنظر في التملك والضمان.

أما التملك فله ذلك بإذن سيده، ويُعَرِّف بإذن سيده[٣]، فلو عرف ولم يشعر السيد به، وأراد أن يتملك دون إذنه، فهذا إدخال شيء في ملكه قهرًا، وله أن يفعل ذلك كخلع زوجته؛ لأن العوض يجري فيه تابعًا فينزل منزلة الاكتساب[٤]، وله الإدخال في ملكه، كالاحتطاب، والاصطياد[٥]، وهل له ذلك بالاتهاب؟ فيه وجهان[٦]، وفي اللقطة وجهان مرتبان[٧]، وأولى بالمنع[٨]؛ لأنه تمليك بعوض، فيضاهي الاستقراض له والشراء له،

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ.

(٢) سيأتي إن شاء الله ص٦٢٥.

(٣) ويحصل الملك للسيد.

انظر الوسيط ٢٨٦/٤، والتهذيب ٥٦١/٤.

والأصح أنه يصح تعريفه بدون إذن سيده، إذا فرعنا على صحة التقاطه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٨/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٨/ب، والبسيط تحقيق الردادي ص٥١٧، والتهذيب ٥٦١/٤.

(٦) راجع ص٦٠٤.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٧) ذكر الرافعي والنووي أن في المسألة طريقين:

أحدهما: أنه على الوجهين في أنه هل يصح اتهابه بدون إذن سيده؟ أو على القولين في شرائه بغير إذنه.

والثاني: القطع بالمنع، بخلاف الهبة، فإنها لا تقتضي عوضًا، بخلاف الشراء.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٨) وهو المذهب، أنه لا يصح تملكه بغير إذن سيده.

وفي تعريفه يصح دون إذن وليه على الصحيح.

نعم ذكرنا في شراء العبد وجهًا بعيدًا[١]، وإذا صححنا[٢] لم تتوجه الطلبة على السيد، ولكن تتعلق بإذن السيد؛ لأن العامل رضي بمطالبته[٣]، بخلاف المالك في اللقطة، فيتعين إلزام السيد العوض إذا دخلت اللقطة في ملكه، وهو بعيد[٤]، والأصح أنه يتملك عليه دون إذنه[٥].

نعم، هل يُعرِّف دون إذنه؟ فيه وجهان، أصحهما: أنه يعرف[٦]؛ لأنه
إذا جعل أهلاً للأخذ فالتعريف أولى بالجواز[٧]، نعم إذا قلنا // يملك اللقطة ١٠٩أ
بمجرد مضي المدة فيحتمل أن يقال: لا يعرف؛ لأنه يتملك بعد المدة، ويحتمل أن يقال: يعرف ثم لا يملك كما لو أخذ اللقطة ولم يقصد التمليك لا ابتداءً ولا دوامًا[٨]. فأما الضمان فإذا تلفت اللقطة قبل مضي المدة فأمانة[٩]، وإن تلفت بعد مضي المدة وجريان قصد التمليك فمضمون[١]،

انظر التعليقة الكبرى ٤٨٨/٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(١) وهو صحة شراء العبد للسيد بدون إذنه في الذمة، والأصح بطلان ذلك.

انظر البسيط تحقيق الردادي ص٥١٧، والحاوي الكبير ٣٦٩/٥، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٤.

(٢) أي إذا صححنا شراء العبد.

(٣) ويتعلق الثمن بذمة العبد. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٨/ب، والوسيط ٢٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦.

(٤) انظر الوسيط ٢٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦.

(٥) هذا إذا صححنا تملك العبد لسيده، ولكن المذهب أنه لا يجوز بغير إذن وليه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٨/ب، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٦) ما صححه المؤلف هو الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٤٨٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٩/أ، والتهذيب ٥٦١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٤٨٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٥/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٦/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(٩) فلا ضمان إلاّ أن يتعدى أو يفرط.

ثم ينظر؛ فإن أذن السيد في التملك، فتلفت قبل جريان التملك، فالظاهر أن الضمان يتعلق بذمة السيد والعبد جميعًا[٢]؛ لأنه أذن في إدامة اليد عليه، فهو كما لو أذن في الأخذ بالسوم، فتلفت تحت يده[٣].

ومن أصحابنا من قال: لا يؤثر إذن السيد، فإن السيد يطالب[٤]. نعم ذلك يتعلق بكسبه، وهذا بالاتفاق لا يتعلق بكسبه؛ لأن الإذن في الالتزام بالشراء إذن في الأداء، فأقرب ما يؤدي منه مع بقاء الرق كسبه[٥].

وإن لم يأذن السيد في التملك، وجرى قصده من العبد، فإذا تلف قبل جريان عين التملك، فالضمان يتعلق بذمة العبد، ولا يطالب السيد به، ولا يتعلق برقبته[٦]؛ لأنه لم يتلف بجناية من جهته لا بإثبات اليد ولا بمباشرة الإتلاف[٧]، ومن أصحابنا من أبعد وعلقه برقبته[٨]؛ لأنه دين لزم لا برضى مستحقه[٩]، وهذا ضعيف[١].

انظر الوسيط ٢٨٦/٤، والبيان ٥٤٩/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٦/٦، وروضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/أ.

(٢) فيطالب العبد به بعد العتق كما يطالب به السيد في الحال. وهو المذهب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/أ، والتهذيب ٥٦١/٤، والوسيط ٢٨٦/٤، وروضة الطالبين ٤٥٨/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/أ، وروضة الطالبين ٤٥٨/٤.

(٤) فيتعلق برقبة العبد كما يتعلق بمال السيد. وهذا وجه آخر.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب، والتهذيب ٥٦١/٤، وروضة الطالبين ٤٥٨/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب.

(٦) وهو الأصح، فيطالب العبد به إذا عتق.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب، والوسيط ٢٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٧/٦، وروضة الطالبين ٤٥٨/٤.

(٧) انظر الوسيط ٢٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٧/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب، والوسيط ٢٨٦/٤.

(٩) في نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب: >فإنها لزمت من غير معاملة صدرت من مالك العين<.

فأما إذا أتلف العبد بعد مضي المدة، فقد ذكر صاحب التقريب[٢] وجهين:

أحدهما: أنه يتعلق برقبته[٣]؛ لأنه يتعلق بجنايته.

والثاني: أنه يتعلق بذمته[٤]، كما لو اشترى شيئًا فاسدًا وأتلفه، فإنه متعلق بذمته؛ لتسليط المالك على التملك، فكذلك ها هنا تسليط الشرع نزل منزلة تسليط المالك؛ فإن اللقطة وإن لم تتملك فهي في حكم المتملكة[٥].

الوصف الرابع: الصبي. وفي أهلية الصبي القولان المذكوران في العبد[٦]، فإنه أهل للكسب دون الأمانة[٧]، ثم التفصيل في الانتزاع من يده ١٠٩ب
// وبراءته عن الضمان كالتفصيل في العبد، والولي ها هنا أولى بالتمكن من إزالة الضمان عن الصبي نظرًا له؛ لأنه حظ له فيه[٨]، فإذا انقضت المدة تملكها للصبي إن رأى المصلحة، ويكون كالمستقرض له، وإلا

وانظر الوسيط ٢٨٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٧/٦.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب.

(٢) في نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب أن الوجهين لصاحب التقريب في التلف قبل التملك.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب، والوسيط ٢٨٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٧/٦.

(٤) انظر المراجع السابقة، وهو الأصح كما في قبل التملك.
انظر روضة الطالبين ٤٥٨/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٩/ب، والوسيط ٢٨٧/٤.

(٦) راجع ص٦١٧، وانظر التعليقة الكبرى ٤٨٤/٢، والمهذب ٤٩٩/٢، والوسيط ٢٨٨/٤، والتهذيب ٥٥٩/٤، والبيان ٥٥٥/٧.
قال النووي: >التقاط الصبي فيه طريقان، كالفاسق، والمذهب صحته كاحتطابه واصطياده<. انظر روضة الطالبين ٤٦٢/٤.

(٧) انظر المهذب ٢٩٩/٢، والوسيط ٢٨٨/٤، والبيان ٥٥٥/٧.

(٨) راجع ص٦٠٤.
وانظر التعليقة الكبرى ٤٨٥/٢، والوسيط ٢٨٨/٤، والتهذيب ٥٥٩/٤، والبيان ٥٥٥/٧.
قال النووي: >وليس للولي أن يقرها في يده، بل يسعى في انتزاعها<. روضة الطالبين ٤٦٣/٤.

أمسكها أمانة في يد نفسه، وينزعها من يده[١]، وفي التقاط الولي من يده على قولنا: إنه ليس أهلاً خلاف كما في العبد، وفي براءة الصبي عند الالتقاط من يده أيضًا خلاف[٢]، وفي تلف اللقطة في يده قبل مضي المدة خلاف، وإن قلنا إنه أهل للقطة؛ لأنه ليس أهلاً للأمانة، بخلاف الإيداع عند الصبي فإنه لا يوجب الضمان عليه عند تلفه[٣]، وفي وجوبه عند إتلافه خلاف، والترتيب في اللقطة على العكس؛ لأن المالك انتسب إلى التفريط بالإيداع عند الصبي، وهذا الخلاف لا بد من طرده أيضًا في العبد[٤].

ولو تمكن الولي من الانتزاع من الصبي، فلم يفعل حتى تلف أو أتلف، وقلنا: لو انتزع لبرئ عن الضمان، فيجب الضمان على الولي؛ لتقصيره[٥]، وهو كما لو أسلم ماله إليه حتى أتلفه، وكذلك لو أركبه دابة

---

(١) انظر المهذب ٤٩٩/٢، والوسيط ٢٨٨/٤، والتهذيب ٥٦٠/٤، والبيان ٥٥٥/٧، وروضة الطالبين ٤٦٣/٤.

(٢) راجع ص٦٠٤.

والذي ذكره معظم الأصحاب أن السيد إذا قصد الالتقاط من العبد صح التقاطه وضمن.

انظر روضة الطالبين ٤٦٤/٤، ٤٦٥.

(٣) فإذا قيل بأنه من أهل اللقطة وتلفت، ففيه وجهان: أصحها: لا ضمان عليه، كما لو أودع مالاً فتلف عنده. وأمَّا إذا قيل: إنه ليس من أهل الالتقاط، فإذا التقط وتلفت في يده أو أتلفها وجب الضمان في ماله.

انظر التعليقة الكبرى ٤٨٥/٢، والبيان ٥٥٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥١/٦، وروضة الطالبين ٤٦٢/٤، ٤٦٣.

(٤) فإذا أتلف الصبي العين الملتقطة وجب الضمان في ماله، سواء صح التقاطه أو لم يصح.

انظر التهذيب ٥٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥١/٦، وروضة الطالبين ٤٦٢/٤، ٤٦٣.

(٥) ويكون من مال نفسه.

انظر التعليقة الكبرى ٤٨٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٨/أ، والبيان ٥٥٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥١/٦، وروضة الطالبين ٤٦٣/٤.

جموحًا، فأهلكت شيئًا فالضمان على الولي[١]، وإذا قلنا: إنه لا يبرأ عن الضمان، فلا يتبين له فائدة، نعم عليه الانتزاع لحفظ العين عن الفوات، فلو تلف في يد الولي طلب الضمان، وقراره على الصبي، ويبعد تقريره على الولي، وقد وجب عليه الانتزاع، فليلحق هذا بالمودع من الغاصب مع الجهل[٢].

فإن قيل: فما حكم المكاتب؟ قلنا: رتبه الأئمة على العبد، وهو أولى بأن يكون أهلاً؛ لأنه أهل للتملك والإيداع عنده[٣]، ووجه المنع ما فيه من شائبة الولاية، فالتحق بالفاسق[٤]، والعراقيون ألحقوه بالفاسق وقطعوا بأنه يتملك[٥]، وردوا النظر إلى أنه ينتزع من يده، أو ينصب عليه من يراقبه، // وما ذكروه في التملك ظاهر[٦]، وكذلك نصب الرقيب على الفاسق،

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٢/٦، وروضة الطالبين ٤٦٣/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) وقد نص الشافعي بأنه كالحر؛ لأن ماله يسلم له. انظر مختصر المزني على الأم ص٤٩٧.

ونص في الأم بأنه كالعبد. الأم ٨٣/٤.

فاختلف أصحاب المذهب فذكروا طريقتين:

الطريقة الأولى: أنه كالحر قولاً واحدًا، وصححها البغوي.

والطريقة الثانية: أنه على قولين: كالعبد، وهذه الطريقة هي الأصح عند الجمهور، والأظهر هنا باتفاق الأصحاب صحة التقاطه.

وذكر النووي طريقًا ثالثًا: أنه يمنع قطعًا.

انظر التعليقة الكبرى ٥٦٢/٤، والمهذب ٤٩٨/٢، والوسيط ٢٨٧/٤، والتهذيب ٥٦٢/٤، والبيان ٥٥٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٨/٦، وروضة الطالبين ٤٥٩/٤، ٤٦٠.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/أ.

(٥) في الأصل: (يتملكوا)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/ب.

(٦) قال النووي: >ونقل الإمام عن العراقيين تفريعًا على القطع بالصحة أن في إبقاء اللقطة في يده قولين كما سبق في الفاسق، وكتبهم ساكتة عن ذلك، إلا ما شاء الله تعالى<. روضة الطالبين ٤٦٠/٤.

فأمّا نصبه على المكاتب وهو موثوق به لا وجه له[١].

فإن قيل: من نصفه حر، ونصفه عبد؛ ما حكمه؟ قلنا: ألحقه الأئمة بالمكاتب[٢]، لأن له استقلالاً على الجملة بسبب الحرية في البعض[٣]، فإن جعلناه أهلاً ولم يكن بينه وبين مالك النصف مهايأة تقسطت اللقطة عند التملك[٤]، فإن جرى مهايأة فوقع في إحدى النوبتين فهذا يبنى على أن الأكساب النادرة هل تدخل تحت المهايأة[٥]؟ فإن رأيناها داخلة فهي لصاحب النوبة[٦]، وإلا فهي مقسطة على الأحوال[٧]، ولعله الأصح؛ فإن هذا ليس كسبًا محضًا، وإنما هو في حكم استقراض[٨]، ثم اختلفوا في أنا إذا نظرنا إلى النوبة فالنظر إلى يوم الالتقاط أو إلى يوم التملك، ومضي السنة[٩]؟ في هذا تردد دلّ عليه كلام المحققين، وهذا يضاهي التردد في

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/ب.

(٢) راجع ص٦١٧، والخلاف فيه كالخلاف في المكاتب، وفيه طريقان.

انظر التعليقة الكبرى ٥٠٠/٢، والمهذب ٤٩٩/٢، والوسيط ٢٨٧/٤، والبيان ٥٥٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٩/٦.

والمذهب المنصوص صحة التقاطه. انظر روضة الطالبين ٤٦١/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٠/ب، ١٥١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٩/٦.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٠١/٢، والمهذب ٤٩٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥١/أ، وحلية العلماء ٥٤٦/٥، والبيان ٥٥٣/٧.

(٥) الأكساب النادرة مثل: (اللقطة، والوصية، والهبة). انظر التعليقة الكبرى ٥٠١/٢.

وفيها قولان: أحدهما: أنها تدخل، وهو أظهرهما، وقال البغوي: وهو المذهب.

انظر الحاوي الكبير ٢٢/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٥١/أ، والتهذيب ٥٦٢/٤، ومغني المحتاج ٤٠٩/٢.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٥٠٢/٢، والمهذب ٤٩٩/٢، والتهذيب ٥٦٢/٤.

(٧) انظر المهذب ٤٩٩/٢، والبيان ٥٥٤/٧.

(٨) ولكن المذهب دخول الأكساب النادرة في المهايأة، فتكون لصاحب النوبة.

راجع الهامش (٦) الصفحة السابقة، وانظر روضة الطالبين ٤٦٢/٤.

(٩) والصحيح المعروف أنه يكون بوقت الالتقاط.

النظر إلى التعليق والشرط في باب الالتقاط، فإنّ الالتقاط هو السبب المفيد عند جريان التعريف ومضي مدته[١].

الركن الثاني: فيما يجوز التقاطه

والضابط فيه أن كل مال معرّض للضياع فيجوز التقاطه، أما التعرض للضياع فهو ثابت في كل مال ملقى في عامر وغامر إذا لم يكن حيوانًا[٢]، فإن كان حيوانًا نظر، فما يمتنع بنفسه من صغار السباع، كالإبل، لا يجوز التقاطه[٣]، وما لا يمتنع، كالشاة والجحش والفصلان، يجوز التقاطه[٤]، والأصل فيه ما روي أنه سئل رسول الله \ عن اللقطة، فقال: >اعرف عفاصها[٥] ووكاءها[٦]، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها<. فقال السائل: ما تقول في ضالة الغنم؟، فقال: >هي لك أو لأخيك أو للذئب<. فقال: ما تقول في ضوال الإبل؟ فغضب رسول الله \ // حتى احمرت وجنتاه، وقال: مالك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها، ترد

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٠/٦، وروضة الطالبين ٤٦٢/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥١/أ.

قال الرافعي معقبًا لما ذكره الجويني في النهاية من التردد، والذي نقله المؤلف هنا: >وأشار في النهاية -أي الجويني- إلى وجه آخر وهو اعتبار وقت التمليك، وأبدى ترددًا فيما إذا وقع الالتقاط في نوبة أحدهما، وانقضاء مدة التعريف في نوبة الآخر ولا معنى لهذا التردد<. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٥٠/٦.

(٢) انظر الوسيط ٢٨٩/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٤٤٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥١/ب، والوسيط ٢٨٩/٤، وروضة الطالبين ٤٦٥/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة مع التهذيب ٥٥٧/٤.

(٥) العفاص: هو الوعاء الذي يكون المال الموجود فيه، مثل الخرقة والجلدة.

انظر التعليقة الكبرى ٤٣٦/٢، والنهاية في غريب الحديث ٢٦٣/٣، وشرح السنة للبغوي ٢٣١/٥.

(٦) الوكاء: الخيط الذي يشد به العفاص.

انظر التعليقة الكبرى ٤٣٦/٢، وشرح السنة للبغوي ٢٣١/٥.

الماء وتأكل الشجر، ذرها حتى يلقاها ربها>[١].

والسر فيه أن الإبل تمتنع بقوتها عن صغار السباع، ويندر انتهاء الآدميين إليه في الصحاري، ويندر وصول كبار السباع إليه من الأسد والنمر[٢]، وكأنه ليس معرضًا للضياع. وألحق بعض أصحابنا بالإبل: البقر والحمر وزعموا أنها في معنى الإبل[٣].

فرع: لو أخذ البعير ثم تركه على مكانه لم يخرج عن ضمانه[٤]، ولو قصد بالأخذ الرد على المالك، ففي جواز ذلك والضمان وجهان، كما في انتزاع الآحاد من يد الغاصب[٥]، وللإمام ذلك بلا خلاف إذا وجد في الصحاري[٦]. فإن وجد في العمران، فحاصل ما ذكر فيه ثلاثة أوجه، جمعها صاحب التقريب:

أحدها: أنه لا يأخذ صغيرها ولا كبيرها[٧]؛ فإنها ظاهرة في العمران

---

(١) الحديث أخرجه الإمام البخاري رحمه الله في صحيحه ١٢٨/٣، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، حديث رقم (٢٤٢٧ و٢٤٢٩). وأخرجه مسلم رحمه الله أيضًا في صحيحه، كتاب اللقطة، حديث رقم (١٧٢٢).

(٢) انظر التعليقة ٤٤٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥١/ب، والبيان ٥٣٨/٧.

(٣) انظر التعليقة ٤٤٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥١/ب، والبيان ٥٣٨/٧، وروضة الطالبين ٤٦٥/٤.

(٤) أي إذا أخذه على سبيل الالتقاط فإنه يضمنه، وإذا أرسله لم يزل عن ضمانه.

انظر التعليقة الكبرى ٤٤٢/٢، والحاوي الكبير ٦/٨، والوسيط ٢٩٠/٤، والبيان ٥٤٠/٧.

(٥) الوجه الأول: يجوز له ذلك كما يجوز للإمام، لئلا يأخذها خائن فتضيع. وهو الأصح.

الوجه الثاني: ليس له ذلك، وهو الأظهر عند صاحب التهذيب.

انظر التهذيب ٥٥٦/٤، والبيان ٥٤٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٤/٦، وروضة الطالبين ٤٦٥/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٤٤٣/٢، والبيان ٥٣٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٤/٦.

(٧) وعامة الأصحاب يذكرون في المسألة وجهين، وهما الثاني والثالث على ترتيب المؤلف كما سيأتي.

ملحوظة لا تتعرض للضياع[١].

والثاني: أنه يأخذ صغيرها وكبيرها[٢]؛ لأنها لا تبعد عن أيدي المتناولين بخلاف الكبار في الصحراء[٣].

والثالث: أنّ العمران كالصحراء في هذا المعنى[٤]، والنظر إلى عموم الحديث[٥].

فرعان:

أحدهما: أن صاحب التلخيص[٦] استثنى عن التقاط البعير إذا وجد بعيرًا في أيام منى ضالاً في الصحراء وهو مقلد بما تقلد به الهدايا، فظنّ أنه هدْيٌ شرد عن صاحبه، وقال: يجوز له أن يأخذه، وإن خاف فوات أيام النحر فله أن ينحره[٧].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٣/ب، والوسيط ٢٩٠/٤.

(٢) وهو الأصح.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٨، والبيان ٥٤٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٤/٦، وروضة الطالبين ٤٦٥/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٣/ب، والوسيط ٢٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٤/٦.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) الذي سبق تخريجه ص٦٢٠.

وانظر البيان ٥٤٣/٧، ونهاية المحتاج ٤٣٤/٥، ومغني المحتاج ٤١٠/٢.

(٦) هو أحمد بن أبي أحمد الطبري، أبو العباس الشهير بابن القاص، من أئمة المذهب، حدث عن أبي خليفة الجمحي، ومحمد بن عبد الله الحضرمي، ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة، وتفقه على ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان. له تصانيف كثيرة، منها: التلخيص، والمفتاح، والمواقيت، ودلائل القبلة. انتقل في آخر حياته إلى طرطوس، وفيها توفي سنة ٣٣٥هـ.

انظر سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٥/٣، وطبقات الشافعية للأسنوي ٩١٦/٢.

(٧) انظر التلخيص ص٤٣٠.

ونقل هذا عن نص الشافعي رحمه الله[١]. قال الشيخ أبو علي: هو مصدق في النقل، ولكن ذكر بعض أصحابنا قولاً آخر أنه لا يأخذ البعير جريًا على القياس[٢].

وكان الشيخ القفال يخرج هذين القولين في أن من وجد بدنة منحورة وقد غمس منسمها[٣] في دمها، وضرب بها غاربها، // فهل يحل له الأكل ١١١أ
منها بناء على هذه العلامة؟، وإنما يفعل هذا للتسلط على الأكل[٤]، ففي اعتماد هذه العلامة في جواز الأكل قولان[٥]، وكذلك الهدي المقلد يغلب أنه تخلف لانقطاعه عن المسير، والضحية المعينة من جهة المضحي إذا ذبحها في أيام الذبح من ظفر بها وقعت مجزية وإن لم يصدر الذبح عن إذن صاحبها[٦]، وهذا فيه نظر؛ فإنه لا يجوز الذبح، وإن كنا نقول: تجزي

---

(١) لم أجد نصًا للشافعي في المسألة، ولكنه مبني –والله أعلم- على القول فيمن وجد بدنة منحورة قد غمس نعلها في دمها وضرب به صفحتها، وسيأتي الإشارة إليه. انظر الأم ٣٣٨/٢.

(٢) لأن صاحبه لا يرضى بنحر غيره.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/ب، والوسيط ٢٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٦/٦، وروضة الطالبين ٤٨١/٤.

(٣) المَنْسِم، بكسر السين: طرف خفّ البعير والنعامة والفيل والحافر، وقيل: مَنْسِما البعير ظُفْراه اللذان في يديه، وقيل: هو للناقة كالظفر للإنسان. لسان العرب ١٢٩/١٤ (نسم).

(٤) قال الشافعي رحمه الله: >والهدي هديان: هدي أصله تطوع، فذلك إذا ساقه فعطب فأدرك ذكاته فنحره أحببت له أن يغمس قلادته في دمه، ثم يضرب بها صفحته، ثم يخلي بين الناس وبينه يأكلونه، فإن لم يحضره أحد تركه بتلك الحال. الأم ٣٣٨/٢.

(٥) فإذا منع من الأكل منع من الأخذ هنا، وإذا جاز الأكل جاز الأخذ هنا.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/ب، والبيان ٥٤٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٦/٦، وروضة الطالبين ٤٨١/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٦/٦، وروضة الطالبين ٤٨١/٤.

عن صاحبها إذا جرى دون الإذن[١]، وصاحب التلخيص قد ذكر في جواز الأخذ، وليس هذا كتلطيخ الغارب بالدم؛ فإن هذا يحتمل أن يكون شرد عن الرفاق، وعسر عليهم أن يلحقوها[٢].

الفرع الثاني: أنه لو وجد كلبًا في الصحراء، أو في عمران، وقلنا: إنه أحد الحيوانات؛ قال العراقيون: يأخذه ويعرفه ثم يختص به المعرف[٣]. قال الإمام: وهذا ضعيف؛ لأنه لا قيمة له، واختصاصه به مجانًا على خلاف وضع اللقطة، ثم يلزمهم طرد ما ذكروه في الأعيان النجسة؛ إذ لا فرق بينها وبين الكلب[٤].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) وهو قول أكثر العلماء في المذهب، وإذا تلف لا يضمن.

انظر التهذيب ٥٥٨/٤، والبيان ٥٤٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٧/٦، وروضة الطالبين ٤٦٨/٤، وأسنى المطالب ٥٩٧/٥.

(٤) فلا يؤخذ إلا على سبيل الحفظ لا التمليك.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٥/أ، والوسيط ٢٩٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٧/٦، وروضة الطالبين ٤٦٨/٤.

قال الشربيني: <تعبير المصنف أولاً بالمملوك يخرج صورًا منها الكلب>. مغني المحتاج ٤١٠/٢.

الباب الثاني: في حكم الالتقاط الصحيح

إذا صدر من أهله وصادف محله، وله أحكام خمسة، الضمان، والتعريف، والتملك بعده، وظهور المالك، واستحقاق أجرة الرد على المالك.

الحكم الأول: في الضمان: وهو مبني على قصد الملتقط في التقاطه[١]، وذلك يفرض على أربعة أوجه:

أحدها: أن يقصد الإمساك للمالك، والتملك بعد التعريف على وفق الشرع، فمقتضى هذا أن تكون أمانة في مدة التعريف[٢]، وإذا انقضت المدة وقلنا: لا يحصل الملك بمجرد مضي السنة[٣]، فهلك قبل اتفاق التملك، وهو على قصد التملك: ضمن[٤]، وهو كالمأخوذ على سبيل السّوم، فإن مصيره إلى الضمان، وأوانه مضي مدة التعريف[٥].

١١١ب الوجه // الآخر:أن يقصد حفظ اللقطة على صاحبها أبدًا حتى يظفر به، فهي أمانة في يده أبدًا[٦]، وفي وجوب التعريف عليه وجهان:

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/أ، والوسيط ٢٩١/٤، وروضة الطالبين ٤٦٩/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/أ، والبيان ٥٣٢/٧، وروضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٣) تملك اللقطة بمجرد انقضاء السنة فيه وجهان:

الأول والأصح: أن اللقطة لا تدخل في ملكه بمضي السنة، بل لا بد من اختياره.

والوجه الآخر: أنها تدخل في ملكه بمجرد مضي السنة.

انظر التعليقة الكبرى ٤٧٣/٢، والحاوي الكبير ١٥/٨، والتهذيب ٥٥١/٤، والبيان ٥٣٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٠/٦.

(٤) والأصح أنها أمانة ما لم يختر التملك قصدًا.

انظر التهذيب ٥٤٧/٤، وروضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٥) انظر الوسيط ٢٩١/٤.

(٦) انظر الوسيط ٢٩١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٩/٦، وروضة الطالبين ٤٦٩/٤.

أحدهما: أنه لا يجب[١]؛ لأنه مقدمة الملك لمن يبغي تملكها، فهو تعب في معارضة غرضه[٢].

والثاني: أنه يجب[٣]؛ لأنه يؤدي إلى أن يبقى الملك مستورًا، وهو على خلاف وضع الباب ومصلحته[٤]، وقد ذكر الأصحاب وجهين مطلقين في أنه: هل يجب البدار إلى التعريف لمن قصد التملك بعد التعريف[٥]؟ فإذا لم نوجب البدار فلا موقف عنده، وذلك يؤدي إلى تركه أبدًا إذا لم يقصد التملك. نعم، إذا قلنا إنه يجب البدار فهو معتد بتركه البدار فيصير ضامنًا[٦].

الوجه الثالث: أن يأخذ على قصد الاختزال، فهو معتد بالأخذ، ويجب عليه الضمان مهما تلف[٧]، فلو عرّف على الشرط فهل له التملك؟ قطع الشيخ أبو محمد بأنه لا يتملك[٨]؛ لأن ابتداء يده جرى غصبًا، والغصب لا

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/أ، والتهذيب ٥٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٣/٦، وروضة الطالبين ٤٧٢/٤.

وقال العمراني: وهو المشهور. انظر البيان ٥٢٥/٧.

(٢) ولا معنى لإلزامه التعريف وهو لا يقصد التملك.

انظر المراجع السابقة.

(٣) وهو الأقوى، واختاره النووي، وصححه البغوي.

انظر التهذيب ٥٤٧/٤، وروضة الطالبين ٤٧٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٢/٤.

(٥) وفي وجوب المبادرة إلى التعريف على الفور وجهان، الأصح الذي يقتضيه كلام الجمهور: لا يجب، بل المعتبر تعريف سنة متى شاء.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦١/٦، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/أ.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/ب، والوسيط ٢٩١/٤، والتهذيب ٥٤٦/٤، والبيان ٥٢٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٩/٦، وروضة الطالبين ٤٦٩/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٩/٦، وروضة الطالبين ٣٧٠/٤.

يفيد الملك شرعًا[١]، وذكر الشيخ أبو علي وجهين[٢]، ووجه الجواز أن صورة التقاطه كصورة التقاط غيره، وقد وفّى بشرط الشرع، فلا أثر لمجرد القصد[٣].

فرع: لو لم يقصد الاختزال ابتداءً، فتعدى فيه بالفعل ضمن[٤]، وخرج التملك بعده على الخلاف[٥]، ولو طرأ مجرد قصد الاختزال من غير فعل، فقد اختلفوا في أنه هل يصير ضامنًا بمجرد القصد[٦]؟ ولا خلاف أن المودع لا يضمن بمجرد القصد دوامًا[٧]، ولو أخذ ابتداءً على قصد الخيانة ففي ضمانه وجهان[٨]، والترتيب في المسألتين جرى على

---

(١) انظر المراجع السابقة مع البيان ٥٢٢/٧.

(٢) أحدهما، وهو المذهب، وبه قطع الجمهور: أنه لا يتملك.
والثاني: أنه يتملك، وصححه العمراني.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/ب، والتهذيب ٥٤٦/٤، والبيان ٥٢٢/٧، وروضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٩/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/أ، والوسيط ٢٩١/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٦.
والأصح أنه يتملك. انظر روضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٦) فيه وجهان، والأصح أنه لا يصير مضمونا عليه بمجرد القصد.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/ب، والوسيط ٢٩١/٤، وروضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) أي إذا أخذ الوديعة ونوى الخيانة ابتداء، فلا يضمن حتى تثبت منه الخيانة على الصحيح.
والوجه الآخر: أنه يصير ضامنًا؛ لأنه لم يسلطه المالك.
وسيأتي بيانها في كتاب الوديعة ص١٠٨٧.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٦، وروضة الطالبين ٤٧٠/٤، ٢٩٧/٥.

العكس[١]، والفرق أن زوال اليد تم بإذن المالك، بخلاف اللقطة[٢]، ثم إذا حكمنا بضمانه جرى الخلاف في تملكه على ما ذكرناه في الابتداء، كذلك ١١٢أ أجراه الشيخ أبو علي[٣]، وقال الشيخ أبو محمد: يفرق بين الدوام والابتداء في الملك، // فإنه من باب الرخص، وقد فرق الشافعي في سفر المعصية بين الابتداء والدوام[٤]، وذلك من مشكلات المذهب[٥]، ولأجله اتجه تخريج ابن سريج في التسوية بين الابتداء والدوام في سفر المعصية[٦].

الوجه الرابع: أن يأخذ اللقطة ولا يقصد شيئًا من ذلك، فهي أمانة في مدة التعريف[٧]، وبعد مضيها وقبل اتفاق قصد التملك يمكن تخريجه على القولين في أن الغالب عليها الأمانة أو الكسب، فإن قلنا: إنه الأمانة، فلا ضمان، وإلا فيجب الضمان[٨].

الحكم الثاني: التعريف، والكلام فيه في ثلاثة أطراف:

الأول: فيما يجب تعريفه، وذلك يختلف بمقدار المال وصفته، فأما

---

(١) أي على ضد قصد المالك، وهو الأمانة. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٠/ب.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) وتكون على وجهين. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٦.

قال النووي: >ومهما صار الملتقط ضامنًا في الدوام إما بحقيقة الخيانة أو بقصدها ثم أقلع وأراد أن يعرّف ويتملك فله ذلك على الأصح<. روضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/أ.

(٦) وقد ضمن ابن سريج المودع إذا نوى الأخذ لنفسه ولم يأخذ.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/أ، وروضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٦، وروضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٨) انظر المراجع السابقة.

وقال النووي: >فلا تكون مضمونة عليه، وله التملك بشرطه<.

روضة الطالبين ٤٧٠/٤.

المقدار: فما لا يتمول يختص بها واجدها كالزبيبة وما في معناها، ولا يشترط تعريفها[١]، ولا يتملك بعوض، ولا تباع[٢]، وفي هبتها تنزيلاً على نقل الاختصاص نظر كما في هبة الملك وحده، ما لا يفرض له قيمة مع غلاء الأسعار، وما لا يظهر له نفع محسوس[٣]، فأما ما يتمول فالكثير منه يعرّف سنة[٤]، واليسير كمقدار الدانق[٥] مثلاً لا يجب تعريفه سنة وفاقًا[٦]، ولا بد من أصل التعريف.

فإن قيل: فما مرده؟ قلنا: اختلفوا على التوقيت[٧] على ثلاثة أوجه:

الأول: عن النبي \ أنه قال: >من التقط لقطة يسيرة فليعرفها ثلاثة أيام<[٨]. وهو إن صح معتمد ظاهر[١].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤٨٢/٢، والإبانة ١/ل١٨٣/أ، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٤/أ، والتهذيب ٥٤٩/٤، والبيان ٥١٤/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٤/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(٢) أي لا يشترط بيعه في الحال، وللملتقط الاستبداد به.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٤/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(٣) وقد صحح الجويني هبة ما لايتمول. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٤/أ.

(٤) انظر الوسيط ٢٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٤/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(٥) الدّانِق والدّانَقُ: من الأَوزان، وربما قيل داناقٌ كما قالوا للدِّرْهمِ درْهام، وهو سدس الدرهم.

لسان العرب ٤١٧/٤ (دنق).

(٦) وهو ظاهر المذهب، واختيار معظم الأصحاب.

ومن الأصحاب من قال: هو كالكثير فيعرف سنة وهو قول العراقيين.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(٧) في الأصل: (على التو)، ويبدو أن في النص كلامًا ساقطًا هذا تقديره.

(٨) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٧٣/٤، حديث رقم (١٧٥٦٦)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٣/٦، كتاب اللقطة، باب ما جاء في قليل الحصادين، حديث رقم (١٢١٠٠)، ولفظه: >من التقط لقطة يسيرة، حبلاً أو

الثاني: أنه لا ضبط فيه، فيعرف يومًا ويومين، وأكثره ثلاثة، والحد فيه مقدار يتصور رجوع المالك إلى طلب مثله(٢).

الثالث: أنه يكفي التعريف مرة واحدة حتى يخرج عن حد الكاتم للقطة وبعد ذلك فلا ضبط، وهذا متجه(٣).

فإن قيل: فما حد الحقير؟ قلنا: قال الشيخ أبو محمد: لا نتحكم بتقدير من غير توقيف، بل نقول: كل قدر يعلم قطعا أنه لا يطول طلب مالكه له ولا يتمادى أمد طلبه، فإن طلب فيترك الطلب عنه على قرب، ويقطع عنه الطمع(٤). // ١١٢ب

ومن أصحابنا من تشوف إلى تقدير(٥)، وقد ذكر الفوراني في تقديره ثلاثة أوجه(٦):

أحدها: التقدير بنصاب السرقة؛ فإن ما دونه تافه شرعًا، ولذلك لا يقطع به(٧).

درهمًا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام>.

والحديث قال عنه البيهقي: تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى، وقد ضعفه يحيى بن معين، فالحديث ضعيف. انظر التلخيص الحبير ١٣٣٣/٣.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(٢) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤، ونهاية المحتاج ٤٤١/٥، ومغني المحتاج ٤١٤/٢.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٤/ب، والوسيط ٢٩٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(٤) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٥/أ، والوسيط ٢٩٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(٥) في الأصل: (تقريب)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر الإبانة ١/ل١٨٣/ب.

(٧) انظر الإبانة ١/ل١٨٣/ب، و نهاية المطلب ٣/ل١٥٤/ب، والوسيط ٢٩٢/٤، والتهذيب ٥٥٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٦، وروضة الطالبين ٤٧٤/٤.

والثاني: ما دون الدرهم؛ فإنه تستوي طبقات الخلق في تحقيره، وما وراء ذلك يختلف الخلق فيه ولا ضبط للهمم[١].

والوجه الثالث: أن الدينار فما دونه حقير[٢]، وروي أن عليًا كرم الله وجهه وجد دينارًا فأمره رسول الله \ >أن يستنفقه، ولم يأمره بتعريفه<[٣]. وفيه إشكال، إذ ما صار أحد إلى سقوط أصل التعريف، ولعل تأويله أن التعريف ليس له صيغة يعتد به، فمراجعته لرسول الله \ على ملأ من الخلق إعلان، فهذا يؤيد الاكتفاء بالتعريف مرة واحدة، هذا تفصيل القدر[٤].

أما صفة المال، إن كان مما يتسارع إليه الفساد كالطعام، نظر، فإن وجده في صحراء لم يجب عليه تعريفه[٥]؛ لأنه توقع لوصول المالك إليه قبل أن يتملكه، وهو متعذر، فله أن يتملكه في الحال بالبدل[٦]، ويعتضد بما روي أنه ﷺ قال في الشاة: >هي لك، أو لأخيك، أو للذئب<[٧]، ولم

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) الحديث أخرجه أبو دواد مع عون المعبود ٩٤/٥، ٩٥ في كتاب اللقطة، حديث رقم (١٧١٢)، والشافعي في الأم ٨٢/٤، وعبد الرزاق في المصنف ١٤١/١٠، ١٤٢ حديث رقم (١٨٦٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٠/٦، ٣٢١، حديث رقم (١٢٠٩٣، ١٢٠٩٤). قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠٥٦/٣: >ورواه أبو دواد من طريق بلال بن يحيى العبسي، وإسناده حسن<.

والحديث حسنه الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي دواد ٣٢٢/١، ٣٢٣.

وانظر تذكرة الأحبار ل١٥٩/ب.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٥/أ.

(٥) وهو الأرجح عند عامة الأصحاب.

انظر الأم ٨٤/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٨، والتهذيب ٥٥٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٧/٦، وروضة الطالبين ٤٧٥/٤.

(٦) فإنه لو ترك الطعام ولم يأكله لضاع وفسد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ، والوسيط ٢٩٣/٤، والتهذيب ٥٥٧/٤، وروضة الطالبين ٤٦٥/٤.

(٧) سبق تخريجه ص٦٢٠.

يأمره بالتعريف، والطعام في معنى الشاة، فخرج منه أن الشاة أيضا تملك في الصحراء في الحال، وكذلك الطعام[١]، أما الجحش والحيوانات الصغيرة مما لا يؤكل فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يلحق بالشاة[٢]؛ فإن الشاة التحقت بالمطعومات، وليس هذا مطعومًا[٣]، وقد روي أنه ﷺ قال: >من وجد طعامًا أكله ولم يعرفه<[٤].

ومنهم من ألحقه بالشاة[٥]؛ إذ يعسر الإنفاق عليه وعلفه، وذلك يمنع من أخذه ويؤدي إلى ضياع المال[٦].

التفريع: إذا لم نوجب تقديم التعريف فلو أكل الطعام أو تملك الشاة وانتفع بها أو الجحش إذا ألحقناه // بالشاة فهل يلزمه بعد ذلك تعريفه؟ فيه ١١٣أ
وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب[٧]؛ لظاهر الحديث، ولأن التعريف خرج عن وضعه لما أن تراخى عن التمليك، ولأن العثور على المالك في الصحراء أو

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥١/أ، والوسيط ٢٩٤/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ، والوسيط ٢٩٤/٤، وروضة الطالبين ٤١٦/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) الحديث قال الرافعي: >الحديث بهذا اللفظ لا ذكر له في الكتب<. العزيز شرح الوجيز ٣٦٨/٦. وقال ابن الملقن: هذا الحديث غريب لم أقف عليه في كتاب، وقد أنكره الرافعي، ولا وجود له في الكتب بهذا اللفظ. تذكرة الأحبار ل١٥٩/ب. وقال ابن حجر: هذا الحديث لا أصل له. التلخيص الحبير ١٠٥٦/٣.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ، والوسيط ٢٩٤/٤، وهو اختيار النووي، انظر روضة الطالبين ٤٦٦/٤.

(٦) فإنها لا تبقى دون العلف.

انظر المراجع السابقة.

(٧) ورجحه الجويني.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥١/ب، والوسيط ٢٩٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٨/٦، وروضة الطالبين ٤٧٥/٤.

في البلدة التي ينتهي إليها، وفيها يجب تعريف لقطة وجدها في الصحراء بعيد، فمجموع هذه المعاني تسقط التعريف[١].

والثاني: أنه يجب[٢]؛ ليتعلق المالك بالقيمة، فإنه كتمان للقطة فيعرفها في البلدة التي يقصدها الواجد كما يفعل ذلك في الدراهم والدنانير والثياب إذا وجدها في الصحراء وأراد تملكها[٣]، وهذا بعيد، والظاهر هو الأول[٤]، هذا إذا وجد الطعام في الصحراء.

فإن وجده في العمران، ففي جواز البدار إلى أكله مع إمكان بيعه وجهان:

أحدهما: الجواز كما في الصحراء[٥]، ويدل عليه ظاهر الحديث.

والثاني: أنه يسعى في بيعه فإنه ممكن[٦].

التفريع: إذا قلنا: يأكله، فالصحيح ها هنا أنه يعرف بخلاف الصحراء فإن العثور على المالك ها هنا غير بعيد[٧]، وإن قلنا: يبيع، فإن رفع الأمر إلى القاضي وباعه فذاك[٨]. وهل للملتقط الانفراد ببيعه؟ فيه وجهان مشهوران:

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥١/ب، والوسيط ٢٩٤/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٨/٦، وروضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٥) وهو المشهور، وقطع به أبو الطيب الطبري.
انظر التعليقة الكبرى ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٧/٦، وروضة الطالبين ٤٧٥/٤.

(٦) أي لا يجوز أكله مع إمكانية بيعه، وهو الأظهر عند الأكثرين، ولكن المشهور الأول (الجواز).
انظر المراجع السابقة.

(٧) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ، والوسيط ٢٩٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٨/٦، وروضة الطالبين ٤٧٥/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٨/٦، وروضة الطالبين ٤٧٥/٤.

أحدهما: المنع(١)؛ لأن إزالة الأملاك بالتصرفات إلى الحكام(٢).

والثاني: له ذلك؛ كما يزيل ملكه إلى نفسه، بعد مضي مدة التعريف(٣).

فإذا جوزنا له البيع أو عدم قاضيًا، فله البيع قطعًا، ويمسك قيمته، وينزل منزلة عين اللقطة حتى يتملكها بعد التعريف، وتتلف أمانة قبل التعريف، وإذا عاد مالكها يجب تسليم عين الثمن إليه(٤).

فأما إذا قلنا إنه يتملك في الحال ويعرّف بعده فهل يلزمه أن يميّز قيمته من ملكه ويعرفها حتى يعتمد التعريف وكأننا نسد مسد الفائت؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب بدلاً عن الفائت(٥).

والثاني وهو الأصح: أنه لا يجب؛ إذ لا طالب لهذه القيمة فإبقاؤها في ذمته أرفق بالمالك(٦).

التفريع // : إذا أمرناه بالتمييز فلو ميّزه قصدًا لم يكتف به، بل يجب ١١٣ب
تسليمه إلى القاضي أو نائبه حتى يكون قبضًا عن جهة مالك اللقطة(٧)، ثم ليس من أثره دخوله في ملك مالك اللقطة حتى إذا عاد لم يكن إعراضه

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ.
وهو الأصح. انظر وروضة الطالبين ٤/٤٧٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/أ، والوسيط ٤/٢٩٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٣/أ.
فأما إذا وجد الحاكم فالأصح أنه يجب استئذانه.
انظر روضة الطالبين ٤/٤٦٦.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) ما صححه المؤلف هو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/ب، وروضة الطالبين ٤/٤٧٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/ب، والوسيط ٤/٢٩٥.

عنه كإعراضه عن سائر أملاكه[١]، بل أثره في ثلاثة أمور:

أحدها: أنه لا يجوز للملتقط إبدالها.

والثاني: أنه لو أفلس فمالك اللقطة أولى بالقيمة، ولا يضارب الغرماء.

والثالث: أنه تتلف أمانة، وتبرأ ذمته بتلفه.

والآخر أنه إن انقضت السنة على الشرط فالقيمة مبقاة في يد القاضي على حق مالك اللقطة، هذا ما قطع به الإمام[٢]، وليس ينفك عن احتمال ظاهر؛ فإنه يستبد بثمن ما يبيعه إذا أمرناه بالبيع، فما غرمه من القيمة ثمنه، ولكنه باذل فلا بعد في أن ينطلق له التصرف فإنه فائدته من الالتقاط.

الطرف الثاني: في وقت التعريف: وقد بيّنا أنّ مدته سنة[٣]، وتاريخ السنة من وقت ابتداء التعريف، لا من وقت اللقطة[٤]، وفي وجوب البدار إليه عند الالتقاط على قصد التملك وجهان:

أظهرهما: أنه يجب البدار[٥]؛ فإن الطلب يكثر على الاتصال

---

(١) انظر المراجع السابقة.

قال النووي: >ولو كان كما قالا –أي الجويني والغزالي- لم يسقط حقه بهلاك المفرز، وقد نصوا على سقوطه<.

انظر روضة الطالبين ٤٧٥/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٢/ب، ل١٥٣/أ.

(٣) راجع ص٦٢٨، وانظر التعليقة الكبرى ٤٦٧/٢، والحاوي الكبير ١٢/٨، والتهذيب ٥٤٨/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/أ، والبيان ٥٢٦/٧.

قال النووي: >بل المعتبر تعريف سنة متى كان<. انظر روضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٥) راجع ص٦٢٥.

والأصح أنه لا يجب البدار.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦١/٦، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

بالالتقاط. ثم إذا ابتدأ اللقطة[١] فينبغي أن يقع على موالاة، فيعرف في الابتداء كل يوم، ثم بعد ذلك في كل أسبوع، ثم بعد ذلك كل شهر[٢]، وهذه تقريبات، والغرض أن لا ينسى التعريف الأول حتى يظن أن اللاحق تعريف لقطة أخرى مبتدأة[٣]، فلو قطع الموالاة على وجه غلب على الظن نسيان الأول، فلا يقع الاعتداد بما تقدم[٤].

وهل يصير ضامنًا؟ فيه من الخلاف ما في تأخير التعريف في الابتداء[٥]، وإذا جعلناه ضامنًا فالتعريف بعد هل ينفع في إفادة التملك؟ فيه خلاف أيضًا ذكرناه[٦]، ومنهم من اكتفى بتعريف بقية المدة على // شرط أن يوزع اللقطة حتى يكون ذلك مذكرًا[٧]. ١١٤أ

الطرف الثالث: في مكان التعريف: ومكان التعريف مكان الوجدان إن كان عامرًا مسكونًا فإليه يتوقع رجوع المالك طالبًا[٨]، وحسن أن

---

(١) لعل المراد إذا ابتدأ التعريف.

(٢) انظر نهاية المطلب ١/ل١٤١/أ، ب، والوسيط ٢٩٦/٤، والتهذيب ٥٤٩/٤، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ١/ل١٤١/ب.

(٤) والموالاة فيها وجهان:
أحدهما: أنه ليس بشرط في التعريف، وهو الأصح.
والثاني: أنه شرط، وعلى هذا إذا قطع مدة وجب الاستئناف.
انظر المهذب ٤٨٩/٢، والتهذيب ٥٤٩/٤، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٥) راجع ص٦٢٥. واختار المؤلف أن يكون ضامنًا بالتأخير إذا أوجبنا البدار، ولكن على الأصح أنه لا يجب البدار، فلا يضمن.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/أ.

(٦) راجع ص٦٢٤، والأصح أن اللقطة لا تدخل في ملكه بمضي السنة، بل لا بد من اختياره.
انظر الحاوي الكبير ١٥/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٢/أ، والتهذيب ٥٥١/٤، والبيان ٥٣٠/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٠/٦، وروضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/أ.

(٨) انظر الحاوي الكبير ١٣/٨، والمهذب ٤٩/٢، والوسيط ٢٩٦/٤، والتهذيب ٥٤٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٣/٦، وروضة الطالبين ٤٧٣/٤.

يعرف على باب الجامع في كل جمعة[١]؛ فإن الغرض إظهار المالك[٢]، ولو سافر عن البلد وأخذ يعرفه في سفره فلا خير فيه، فما من حقه أن يسافر باللقطة، بل عليه أن يستنيب نائبًا في البلد[٣]، فإن وجدها وهو مارّ في صحراء أو سفر فلا فائدة للتعريف في ذلك المكان، ولا نكلفه الانعكاس على عقبه، بل له أن يتوجه إلى صوب مقصده، ثم يعرف في البلد الذي ينتهي إليه حيث ما كان[٤]، ولا يعتد بتعريفه في صحراء خالٍ إذا لم يكن معه من يتوقع أنه مالكه، فلا يحسب ذلك من المدة[٥]، ولو انصرف إلى حيث أنشأ منه السفر جاز، ولو أخذ وجهة أخرى جاز ولا حجر[٦]؛ فإن البقاع ها هنا متساوية في احتمال طريق المالك[٧]، فيكتفى بالفعل الممكن الذي لا يكلفه حجرًا وتضييقًا.

الطرف الرابع: في كيفية التعريف: وحق المعرف أن يصف اللقطة بعض الوصف حتى يتنبه له المالك[٨]، ولا ينبغي أن يستوعب فيتخذه الكاذب ذريعة إلى دعواه[٩]. واختلفوا في أن هذا واجب أم مندوب، فمنهم

---

(١) وفي أماكن اجتماع الناس.

انظر التعليقة الكبرى ٤٧٠/٢، والمهذب ٤٨٩/٢، والتهذيب ٥٤٨/٤، والبيان ٥٢٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٣/٦.

(٢) لأنه ربما سقطت ممن كان خارج المصر الذي لا يأتيه إلا في كل جمعة.

انظر الحاوي الكبير ١٤/٨، والمهذب ٤٨٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٣/٦، وروضة الطالبين ٤٧٣/٤.

(٣) الوسيط ٢٩٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٣/٦، وروضة الطالبين ٤٧٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/ب، والوسيط ٢٩٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٣/٦، وروضة الطالبين ٤٧٣/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/ب.

(٦) وهو الأصح، ولا يكلف العدول.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦٣/٦، وروضة الطالبين ٤٧٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤١/ب، والوسيط ٢٩٦/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/أ، والوسيط ٢٩٦/٤، والتهذيب ٥٤٩/٤، والبيان ٥٢٩/٧، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٩) انظر المهذب ٤٨٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٢/أ، والتهذيب ٥٤٩/٤.

من قال: مندوب؛ إذ المالك حريص على طلبه فلا يفتقر إلى وصف[١]، ومنهم من أوجب وقال: رب فاقد لا يتنبه إلا إذا ذكر بالتعرض للجنس[٢]، ثم من هاؤلاء من يشرط ذكر الجنس[٣]، والصحيح أنه يكتفى بذكر العفاص والوكاء[٤]، وإليه أشار ﷺ حيث قال: >اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة<[٥].

الطرف الخامس: في مؤونة التعريف: وليس على الواجد مباشرته بنفسه، وله الاستنابة[٦]، فإذا افتقر إلى مؤونة قال // العراقيون: هو على ١١٤ب
الملتقط؛ لأنه وسيلته إلى التملك، فكأنه يسعى لنفسه[٧]، وهذا فيه تفصيل، فإن قصد الحفظ لمالكه أبدًا وأوجبنا التعريف فلا وجه لإيجاب المؤونة؛ فإنه تذرع إلى الاتصال إلى المالك فليستقرض القاضي عن رب اللقطة،

فإن استوفى جميع الصفات ففي الضمان وجهان: أصحهما أنه يضمن.

انظر روضة الطالبين ٤٧١/٤، ٤٧٢، ومغني المحتاج ٤١٣/٢.

(١) أي هل وصف الملتقط واجب أم مستحب؟ فيه وجهان، أصحهما أنه مستحب، وليس بواجب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٤٧١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٢/ب، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٣) بأن يقول: دراهم، أو دنانير.

انظر التعليقة الكبرى ٤٧١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٤٢/ب، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٤) الذي قال الأكثرون هو ذكر الجنس فقط.

=

= وقال الإمام: لا يكفي ذكر الجنس لوحده، ولكن يتعرض للعفاص والوكاء، ومكان الالتقاط وزمنه، ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/ب، والتهذيب ٥٤٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٥) سبق تخريجه، راجع ص٦٢٠.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/ب.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/ب، والوسيط ٢٩٧/٤، والبيان ٥٢٩/٧.

أو ليأذن للملتقط على التفصيل المذكور في هرب الجمّال[١]، وإن قصد التملك بعد مضي السنة فما ذكره العراقيون متجه[٢]، ويندرج احتمال ظاهر في أن المؤونة على المالك؛ لأنه في مدة التعريف يسعى له ويبغي العثور عليه، فإذا عثر عليه فيبعد إبقاء المؤونة عليه[٣].

الطرف السادس: في الإنفاق على اللقطة: فالجحش إذا ألحقناه بالشاة، أو الحيوان في العمران إذا جوزنا أخذه، فافتقر إلى العلف، فليس ذلك على الملتقط قطعًا[٤]، ولكن يستقرض القاضي عليه، أو يستقل الملتقط به على رأي إذا جوزنا له الاستقلال بالبيع[٥]. وله بيع جزء من الحيوان في الإنفاق على الباقي[٦]. قال الشيخ أبو محمد: يحتمل أن يلتحق هذا بما يتسارع إليه الفساد حتى يتسلط على بيعه؛ فإن في إبقائه ما يؤدي إلى فنائه في نفقته[٧]، وهذا حسن[٨]، ثم إذا ألحقنا الجحش بالشاة في سقوط

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/ب، والوسيط ٢٩٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٢/٤.

وانظر مسألة هرب الجمال ص٤٣٧.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٢/ب، والوسيط ٢٩٧/٤.

فإذا ظهر المالك فهي على الملتقط على الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٢/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٥/٦، وروضة الطالبين ٤٦٦/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٣/ب، والوسيط ٢٩٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٦/٦، وروضة الطالبين ٤٦٦/٤.

(٧) لأن نفقته تتكرر.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٤/ب، ١٥٥/أ، والوسيط ٢٩٧/٤.

(٨) صححه العمراني، واختاره النووي.

وهنا يجوز البيع لئلا يتضرر المالك بالاستقراض له.

انظر البيان ٥٤٨/٧، وروضة الطالبين ٤٦٧/٤.

تقديم التعريف على التملك خيفة الإنفاق فلا يلتحق به كبار الحيوان؛ لأن الجحش شبّه بالشاة لصغره وضم إليه تأكيدًا لأمر الإنفاق[١].

الحكم الثالث: [التملك][٢] بعد مضي السنة: وهذه السلطنة ثابتة من قضايا اللقطة، فيتملك بعوض[٣]، وقال داود[٤]: يتملك مجانًا من غير عوض[٥]. واختلف الأصحاب على أربعة أوجه فيما يحصل به الملك:

الأول: أنه يحصل بمجرد مضي السنة[٦]. وهذا غريب[٧]، ومستنده
قوله ﷺ: >فإن جاء صاحبها، وإلا فهي لك<[٨]. وعلى هذا الوجه لو ١١٥أ
قصد بالالتقاط // الحفظ للمالك، أو لم يقصد شيئًا أصلاً لم يملكه بمضي السنة[٩]، وكذلك لو قصد ابتداءً التملك وتغيّر قصده في آخر السنة فتبقى

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٣/ب.

(٢) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها. انظر الوسيط ٢٩٧/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٤٧٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٩/٦، وروضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(٤) هو داود بن علي بن خلف، أبو سليمان الأصبهاني، مولى أمير المؤمنين المهدي. الفقيه الظاهري. ولد سنة مائتين من الهجرة، سمع من سليمان بن حرب، وعمرو بن مرزوق، والقعنبي، وابن راهويه، وطبقتهم. حدث عنه ابنه أبو بكر محمد بن داود، وزكريا الساجي، ويوسف بن يعقوب الداودي، وغيرهم. توفي سنة مائتين وسبعين هجرية.

انظر سير أعلام النبلاء ٩٧/١٣، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨٤/٢، وميزان الاعتدال ٢٦/٣.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٤٧٨/٢، والإبانة ١/ل١٨٣/أ، وبداية المجتهد ١١١/٤، والمغني لابن قدامة ٣١٣/٨.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٠/٦، وروضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٩/أ.

(٨) سبق تخريجه ص٦٢٠.

(٩) بل لا بد أن يعرفها سنة من وقت نية التملك بعد التعريف.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٩/أ، وروضة الطالبين ٤٦٩/٤/ ٤٧٠.

في يده أمانة[١]، فحاصل هذا الوجه أنّ قصد التملك في الابتداء يفيد الملك عند مضي السنة إذا فرض الاستمرار عليه.

والوجه الثاني: أنه لا بد من قصد التملك بعد مضي السنة[٢]؛ لقوله \: >فشأنك بها<[٣]. فهذا يدل على تخييره بين التملك والترك، وعلى هذا لا أثر للقصد السابق، فإنّ ذلك عزم، فليحقق ما عزم عليه بقصد مقترن بالتحقيق عند إمكانه[٤].

والثالث: أنه لا يكتفي بالقصد بعد المدّة، بل لا بد من لفظ التملك، فإن إزالة ملك الغير بمجرد القصد بعيد[٥]، والمفهوم من الشرع إثبات السلطنة وهذه فائدته.

والرابع: أنه لا بد مع اللفظ من تصرف يزيل الملك[٦]، فإن هذه الأسباب السابقة لا تزيد في القوة على إقراض المالك وتسليمه[٧]، ونقول على قول لا يملك المستقرض إلا بالتصرف[٨]، فعلى هذا لو باع ولم يأت بلفظ التملك قبله فهذا يبتنى على قول الوالد: بعت المال الموهوب قبل

---

(١) وهو الأصح.
انظر روضة الطالبين ٤٧٠/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٤٧٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٣٩/أ، والوسيط ٢٩٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٠/٦، وروضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(٣) سبق تخريجه ص٦٢٠.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٩/أ.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٤٧٤/٢، والوسيط ٢٩٧/٤.
وهو الأصح.
انظر التهذيب ٥٥١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٠/٦، وروضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٤٧٤/٢، والوسيط ٢٩٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧١/٦، وروضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(٧) انظر الوسيط ٢٩٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧١/٦، وروضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٣٩/أ، والوسيط ٢٩٧/٤.

التصريح بالرجوع وقد ذكرناه[١].

فرع: من وجد لقطة في مكة وعرفها سنة هل يتملكها؟ اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من قال: لا يتملك[٢]؛ لقوله ﷺ في مساق كلامه: <إن الله تعالى حرم مكة، لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يختلى خلاها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد<[٣]. معناه لمنشد ينشدها أبدًا؛ إذ به تظهر فائدة التخصيص[٤].

والثاني: أنه يتملك قياسًا على سائر البقاع[٥]، والتعرض له محمول على قطع وهم من يظن أنه مستغني عن تعريفها؛ إذ الغالب أن الحجيج إذا تفرقوا في المواسم مشرّقين ومغرّبين وقد مدت المطايا أعناقها وأخذت
أصوابها فلا فائدة للتعريف، والتأويل // على الجملة بعيد، والحديث ١١٥
ظاهر[٦].

الحكم الرابع: في وجوب الرد عند ظهور المالك: فإذا ظهر مدّع وأطنب في الوصف، فإن لم يغلب على الظن صدقه لم يجز رده إليه، وإن

---

(١) انظر البسيط تحقيق الردادي ص١١٢، ص١١٣، وص٣٢١.

(٢) انظر التلخيص ص٤٣٠، والتعليقة الكبرى ٥٠٥/٢، والوسيط ٢٩٨/٤.

وهو الأصح.

انظر التهذيب ٥٥٢/٤، ٥٥٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٧١/٦، وروضة الطالبين ٤٦٧/٤، ومغني المحتاج ٤١٧/٢.

(٣) الحديث أخرجه البخاري ١١٥/٥، كتاب المغازي، باب (٥٤)، حديث رقم (٤٣١٣)، ولفظه: <إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، فهي حرام بحرام الله إلى يوم القيامة، لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، ولم تحلل لي إلا ساعة من الدهر. لا ينفر صيدها، ولا يعضد شوكها، ولا يختلى خلاها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد<.

وأخرجه مسلم ٣٠٧/٢، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام. حديث رقم (١٣٥٣).

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٥/ب، والوسيط ٢٩٨/٤، والتهذيب ٥٥٣/٤.

(٥) انظر التلخيص ص٤٣٠، والتعليقة الكبرى ٥٠٥/٢، وحلية العلماء ٥٢٣/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٥/ب، وروضة الطالبين ٤٧٧/٤.

غلب صدقه جاز رده[١]، ولا يجب عليه الرد ما لم يقم البينة في ظاهر المذهب[٢]، وقال الشيخ أبو حامد: يجب الرد[٣]؛ لأن تكليفهم إقامة البينة عسير، ولذلك جاز رده، ولولاه لما جاز، فاللائق بمصلحة كل باب ينبغي أن تراعى[٤]، ولعل من يشترط إقامة البينة يبدي منعًا في الجواز؛ فإنه يحتمل أن الواصف اطلع عليه بكونه مودعًا، أو بوصف مالكه عند حكايته فقده المال[٥]، ولكن المنقول ما ذكرناه[٦].

ومن يشترط البينة يحتمل أن يقول بشرط الرفع إلى القاضي وإقامة البينة على المالك، ويحتمل أن يكتفي بإخبار الشاهدين للملتقط[٧]، ويحتمل أيضًا الاكتفاء بقول عدل واحد[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/أ، والبيان ٥٣٦/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٧/٤.

(٢) وهو المذهب، وبه قطع الجمهور.

انظر التعليقة الكبرى ٥٠٧/٢، والحاوي الكبير ٢٣/٨، والتهذيب ٥٥٤/٤، والبيان ٥٣٧/٧، وروضة الطالبين ٤٧٧/٤.

(٣) وهو وجه آخر في المذهب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٣/أ، والبيان ٥٣٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٢/٦.

وقد انتصر له ابن حجر في الفتح، وذكر رواية للإمام مسلم: >فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه<. فتح الباري ٩٥/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٠٨/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٤٣/أ.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥١٠/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٤٣/أ، والتهذيب ٥٥٤/٤.

(٦) وهو جواز الرد، ولا يجب.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٤٣/ب.

(٨) وقد رجحه المؤلف في كتابه الوسيط، والمذهب خلافه، فإنه لا يجب الدفع على قول شاهد واحد.

انظر الوسيط ٢٩٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٧/٤.

فرع: إذا ردّ بالوصف على الواصف، فظهر مالكه، فله أن يطالب الواصف والملتقط أيهما شاء[(١)]، وقرار الضمان على الواصف إن لم يعترف له الملتقط بالملك، فإن اعترف فهو مؤاخذ بقوله، فلا نجد عليه مرجعًا[(٢)]، هذا إذا ظهر المالك قبل تملكه، فإن ظهر بعد التملك والاستهلاك فتسلم إليه القيمة[(٣)]، وإن كان عين اللقطة قائمة، فهل يقال: بل هو أولى بعين اللقطة؟ فيه خلاف ذكرنا نظيره في القرض[(٤)].

التفريع إذا قلنا هو أولى بالعين، فلو كانت قد عابت فيأخذ العين ويغرّمه الأرش؛ لأنها لو تلفت بعد التملك لكانت مضمونة[(٥)]، فلو قال: المالك لا أريد العين وأبغي القيمة، فإن كانت العين سالمة فليس له ذلك على هذا الوجه[(٦)]، وإن كانت معيبة ففيه وجهان:

١١٦أ أحدهما: أنه // يتعين حقه في العين والأرش[(٧)].

---

(١) هذا إذا كانت اللقطة قد تلفت، أما إذا كانت باقية في يد الواصف فإنها تؤخذ منه وتسلم للمالك.
انظر التعليقة الكبرى ٥١١/٢، والحاوي الكبير ٢٤/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/أ، والتهذيب ٥٥٤/٤، والبيان ٥٣٧/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٢/٦، وروضة الطالبين ٤٧٧/٤.

(٣) انظر الوسيط ٢٩٩/٤، والبيان ٥٣٧/٧، وروضة الطالبين ٤٧٩/٤.

(٤) انظر الوسيط كتاب القرض ٤٥٦/٣.
وفيه وجهان:
أحدهما: له أخذها وليس للملتقط أن يلزمه أخذ بدلها، وهو الأصح.
والثاني: المنع، فيأخذ بدلها.
انظر التهذيب ٥٥٤/٤، والبيان ٥٣٧/٧، وروضة الطالبين 78٤/٤، ونهاية المحتاج ٤٤٤/٥، ومغني المحتاج ٤١٥/٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٦، وروضة الطالبين ٤٧٩/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/ب، والوسيط ٢٩٩/٤.
وهو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٧٤/٦، وروضة الطالبين ٤٧٩/٤.

والثاني: أنه يرجع إلى البدل[١]؛ إذ العيب لا وقوف له، وربما يسري، وهو ضعيف؛ لأن المغصوب منه يرجع إلى العين والأرش وإن كان ساريًا[٢].

الحكم الخامس: في استحقاق أجرة الرد على المالك: وإنما تفرض الأجرة في عبد أبق، أما غيره فيقل العمل فيه[٣]، فإذا رد عبدًا أبق إن لم يسبق من المالك نداء بإثبات جعل لمن يرد، فلا يستحق الأجرة[٤]، سواء كان معروفا برد الآبق أو لم يكن[٥]، خلافًا لأبي حنيفة[٦]، نعم إن كان العبد كبيرًا ففي أخذه على قصد الرد إلى المالك وجهان في وجوب الضمان عليه[٧]، وإن كان صغيرًا فهو كالشاة فقد ذكرنا حكمه[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/ب، والوسيط ٢٩٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٤/٦.
وقطع به البغوي. انظر التهذيب ٥٥٢/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٤/٦.

(٣) فلا كلفة فيه، وما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض، ويلحق به الضوالّ.
انظر روضة الطالبين ٣٣٧/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٢٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٩/ب، والوسيط ٢٩٩/٤، والتهذيب ٥٦٤/٤، وروضة الطالبين ٣٣٥/٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٢٩/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٩/ب، وروضة الطالبين ٣٣٥/٤.
وفي قول: إن كان معروفًا برد الضوال يستحق أجر المثل.
انظر التهذيب ٥٦٥/٤.

(٦) فإنه قال: من رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا فله عليه أربعون درهمًا، وبحسابه إن نقصت المدة؟
انظر الاختيار لتعليل المختار ٣٥/٣، وفتح القدير ١٢٧/٦، ١٢٨، وبدائع الصنائع ٢٠٣/٦، ٢٠٤.

(٧) انظر البيان ٥٤٥/٧، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٦/٦.
وقد ذكر النووي أنه لا يأخذه؛ لأنه يستدل على سيده.
انظر روضة الطالبين ٤٦٧/٤.

(٨) راجع ص٦٢٠.
وانظر المراجع السابقة.

فأمّا إذا نادى المالك في الناس بأن من رد العبد فله كذا، فإذا رده من لم يبلغه الخبر على قصد التبرع لم يستحق شيئًا[١]، وإن لم يبلغه الخبر ولكن قصد استحقاق الأجرة والسعي على ظن أن عمله لا يعطل، وقد سبق النداء من المالك، فهذا قد تردد فيه الشيخ أبو محمد لمّا طرحت هذه المسألة عليه[٢]، والظاهر أنه لا يستحق[٣]؛ لأنه لم يعيّن بالخطاب، ولا بلغه الخبر العام[٤]، فأما إذا بلغه الخبر فأنشأ السعي بعده استحق الجعل[٥]، وهذه صورة الجعالة[٦].

وقد تعرض المزني عند هذه الأحكام للجعالة[٧]، والنظر يتعلق بأركانها وأحكامها.

أما أركانها: فالشرط[٨]، والعمل، والأجرة[٩].

أما الأجرة، وهي الجعل، لا بد من أن يكون معلومًا كما في

---

(١) انظر المهذب ٤٣٩/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٩/أ، والوسيط ٢١٠/٤، والتهذيب ٥٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩٦/٦، وروضة الطالبين ٣٣٦/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٩٦/٦، وروضة الطالبين ٣٣٦/٤.

(٣) وهو المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩٦/٦، وروضة الطالبين ٣٣٦/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٩/أ.

(٥) سبق ذكرها، راجع ص٦٤٦.

وانظر العزيز شرح الوجيز ١٩٦/٦، والوسيط ٢١٠/٤.

(٦) الجعالة سبق تعريفها ص١٩١.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٨.

وهذا لأن من أصحاب المذهب من ذكر الجعالة عقب الإجارة؛ لأن للجعالة شبهًا ظاهرًا بالإجارة، ومنهم من أورده في آخر كتاب اللقطة؛ لأن الحاجة إلى هذا العقد في الغالب يقع في الضوال والعبيد الآبقين، فحسن وصله باللقطة.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩٥/٦.

(٨) وهو الصيغة، كما سيأتي بيانه في ص٦٤٩.

(٩) وقد ذكر في الوسيط أنها اربعة: الصيغة، والعاقد، والعمل، والجعل.

انظر الوسيط ٢١١/٤، وذكرها النووي في روضة الطالبين ٣٣٥/٤.

الإجارة[١]، فإن الجهالة إنما احتملت في العمل لمسيس الحاجة إليه؛ إذ مكان العبد لا يعرف غالبًا، فلا يمكن الاستئجار عليه[٢]، فلو جعل الجعل مجهولاً فسد العقد[٣]، واستحق أجرة المثل عند العمل[٤]، وكذلك لو جعله مغصوبًا أو خمرًا أو خنزيرًا[٥]، ويحتمل تخريجه على القولين المذكورين ١١٦ب
في الصداق في أنه يستحق عند العمل قيمة المغصوب // والخمر أو أجر المثل[٦].

أما العمل فلا بد من أن يكون بحيث يعسر الاستئجار عليه[٧]، فإنّ من قال: من خاط ثوبي هذا فله درهم، أو قال لمَعْنِيٍّ: إن خطت فلك درهم، ففي صحة هذه الجعالة[٨] والعمل مضبوط يمكن الاستئجار عليه وجهان[٩]، والظاهر المنع[١]؛ لاختصاص الجعالة بأحكام بديعة احتملت

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٢٢/٢، والوسيط ٢١١/٤، والبيان ٤٠٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، وروضة الطالبين ٣٣٨/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٢٢/٢، والمهذب ٤٣٨/٢، والتهذيب ٥٦٤/٤، والبيان ٤٠٧/٧.

(٣) في الأصل (العوض)، والصواب ما أثبت، وانظر العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٣٠/٢، والمهذب ٤٣٨/٢، والوسيط ٢١١/٤، ٢١٢، والتهذيب ٥٦٥/٤، وروضة الطالبين ٣٣٧/٤.

(٥) فيستحق أجرة المثل.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، وروضة الطالبين ٣٣٨/٤.

(٦) وفيه احتمالان، الأول: تخريجه على القولين، والثاني: القطع بأجرة المثل، وعند الرافعي والنووي: أن المختار في الخمر والخنزير أجرة المثل، والخلاف في المغصوب، هل يستحق القيمة أم أجرة المثل؟ فيه قولان. واختار الشربيني الرجوع إلى أجرة المثل.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، وروضة الطالبين ٣٣٨/٤، ومغني المحتاج ٤٣٠/٢..

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب، والوسيط ٢١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩٨/٦، وروضة الطالبين ٣٣٧/٤.

(٨) في الأصل: (الجهالة)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب.

(٩) أصحهما الجواز.

لأجله الحاجة[٢].

أما الصيغة فهو أن يقول: رد عبدي ولك دينار، وإن رددت فلك دينار، فحكمها واحد، ويقول من رد عبدي الآبق فله دينار[٣]، ويحتمل إبهام العامل؛ لأنه ربما لا يهتدي إلى تعيين الراغب في العمل، فأثبت هذا على وفق الحاجة، وهذا هو المنطبق على الحاجة[٤]، ثم إذا أبهم لم يفتقر إلى القبول[٥]، ولو عين شخصًا فالذي أطلقه أئمة المذهب أنه لا يفتقر إلى القبول[٦]، واكتفوا بالشرط من الجاعل، وقد ذكرناه في التوكيل أنه إذا قال: بع عبدي فلا يشترط القبول في الظاهر[٧]، وإنما الخلاف فيه إذا قال: وكلتك ببيع هذا العبد، وفي الجعالة لو غير الصيغة وقال: جعلت لك على رد آبقي دينارًا فهذا يكاد يقتضي جوابًا كالوكالة، ولا يبعد تخيل فرق إذ

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩٨/٦، وروضة الطالبين ٣٣٧/٤، ومغني المحتاج ٤٣٠/٢.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب.

والأصح خلافه. انظر الهامش السابق.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب.

(٣) فالأولى على صيغة الأمر، والأخرى على صيغة الشرط، وتصح المعاملة.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب، والوسيط ٢١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩٧/٦.

(٤) ولأنه يستحيل طلب جوابه.

انظر مغني المحتاج ٤٣٠/٢.

(٥) لأنه يجوز أن يعقد لعامل غير معين.

انظر المهذب ٤٣٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب، وروضة الطالبين ٣٣٧/٤، ومغني المحتاج ٤٣٠/٢.

(٦) وهو المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩٧/٦، وروضة الطالبين ٣٣٧/٤، ونهاية المحتاج ٤٧٠/٥.

(٧) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ٥٣٤/٤، ومغني المحتاج ٢٢٢/٢.

الجعالة تحتمل إبهام العامل بخلاف الوكالة[١].

وأما أحكام الجعالة[٢] فخاصيتها الجواز وارتباط استحقاق الجعل بتمام العمل[٣]، أما الجواز فسببه بيّن؛ فإن القراض إذا حكم بجوازه فالجعالة بها أولى، ولا يشترط تعلق الجعالة بشخص معين حتى يرتبط به لزوم[٤]، فإذا فسخ الجاعل: إن كان بعد الرد فلا معنى، بل يستحق المسمى[٥]، وإن كان قبل الخوض في العمل انفسخ[٦]، فلو أنشأ العمل مع علمه بالفسخ لم يستحق شيئًا[٧]، وإن خاض في العمل وهو [متمادٍ][٨] في ١١٧أ استتمامه ففسخ انفسخ حتى // يسقط المسمى، ولكن يستحق أجرة المثل[٩]؛ إذ لو فتح هذا الباب لم يرغب العامل في الخوض في العمل، والباب مبني على الحاجة والمصلحة، فلا سبيل إلى مناقضتها[١٠].

ولو فسخ الجعالة من حيث لم يعلم العامل، فيحتمل تخريج هذا على

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب.

(٢) في الأصل: (الوكالة)، والصواب ما أثبت.

(٣) فهي عقد غير لازم، ولكل واحد منهما فسخه. انظر المهذب ٤٤٠/٢، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٧/ب، والوسيط ٢١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠١/٦، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ، والوسيط ٢١٣/٤، والبيان ٤١٢/٧.

(٥) انظر الوسيط ٢١٣/٤، والبيان ٤١٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠١/٦، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٦) ولا شيء للعامل.

انظر المهذب ٤٤٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ، والبيان ٤١٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٨) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ.

(٩) وهو الصحيح.

انظر البيان ٤١٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(١٠) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ.

عزل الوكيل في غيبته[١]، والظاهر انفساخ الجعالة[٢]؛ فإن مقتضاها الجواز وقبول الجهالة[٣]، فأما الاستحقاق فمنوط بتمام العمل حتى لو رد إلى مسافة قريبة فأبق أو ترك حتى ضاع أو مات العبد لم يستحق شيئًا من الأجرة[٤].

فرع: إذا قال لثلاثة: إن رددتم عليَّ عبدي الآبق فلكم كذا، فإذا ردوه واشتركوا في العمل استحقوا الجعل[٥]، وظاهر كلام الأصحاب أنه يوزع على الرؤوس لا على الأعمال[٦]، فإن مبنى الباب على الإعراض عن مقدار العمل لما فيه من الجهالة، وليس يبعد عن قاعدة المذهب التقسيط على العمل، وأجرة المثل؛ لأن العمل بعد إتمامه مضبوط معلوم، فاعتباره ممكن[٧].

الثاني: أنه إذا عينّ مخاطبًا وقال: إن رددت عبدي الآبق فلك كذا، فليس يتعين عليه السعي بنفسه، بل له الاستعانة بغيره، فإذا حصل العمل استحق الأجرة[٨]، فلو أعانه إنسان؟ قال الشافعي: يقال للعامل: ما أردت

(١) أي فسخ بعد الشروع.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤.
وعزل الوكيل في غيبته فيه وجهان، أظهرهما أنه ينعزل.
انظر روضة الطالبين ٥٥٨/٣.

(٢) وله أجرة المثل.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ.

(٤) انظر المهذب ٤٣٩/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ، والوسيط ٢١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، وروضة الطالبين ٣٤١/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ، والوسيط ٢١٢/٤، والتهذيب ٣٣٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، وروضة الطالبين ٣٣٨/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ.
وهو الصحيح. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، وروضة الطالبين ٣٣٨/٤.

(٧) ويوزع على أجور أمثالهم.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/ب، والوسيط ٢١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز

بعملك؟ ومن أردته؟ فإن [قال][(١)]: أردت إعانة العامل، فيستحق تمام الأجرة، وهو متبرع عليه[(٢)]، وإن قال: قصدت الجاعل، فيوزع المسمى، ولا يستحق العامل إلا القدر الذي يخصه[(٣)]، وليس للمُعِين شيءٌ؛ فإنه متبرع به[(٤)]، ثم يتردد في كيفية التوزيع، وإنه على عدد الرؤوس أو قدر العمل[(٥)].

الثالث: لو قال لزيد: رد عبدي الآبق ولك عشرون درهمًا، وقال لآخر: رد ولك ثلاثون درهمًا، وقال لثالث: رد ولك ستون. فإذا اشتركوا في العمل، قال الشافعي رحمه الله: يستحق كل واحد ثلث ما سمّي له[(٦)]، وهو جار على القياس الذي ذكرناه[(٧)]، فإن قيل: // كل واحد لم يأت بتمام

٢٠٠/٦، وروضة الطالبين ٣٣٨/٤.

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها.

(٢) وليس للمعين شيء.

انظر التعليقة الكبرى ٥٣٢/٢، والمهذب ٤٣٩/٢، والوسيط ٢١٢/٤، والتهذيب ٥٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، وروضة الطالبين ٣٣٩/٤.

(٣) وهو نصف الجعل.

انظر المهذب ٤٤٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٥٨/ب، والوسيط ٢١٢/٤، والتهذيب ٥٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، وروضة الطالبين ٣٣٩/٤.

(٤) أي ليس للذي عاونه شيء؛ لأنه لم يشرط له شيئا.

انظر التعليقة الكبرى ٥٣٢/٢، والحاوي الكبير ٣٢/٨، والمهذب ٤٤٠/٢، والتهذيب ٥٦٥/٤، والبيان ٤١٢/٧، وروضة الطالبين ٣٣٩/٤.

(٥) والصحيح أنه يقسم على عدد الرؤوس، فيستحق العامل نصفه، وليس للشريك في العمل شيء.

انظر المهذب ٤٤٠/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، وروضة الطالبين ٣٣٩/٤.

وقد رجح الجويني التوزيع على قدر العمل، وهو خلاف الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٨/ب.

(٦) سواء اتفقت الأجعال أم اختلفت.

انظر الأم ٨٥/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٤٨.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٥٣١/٢، والحاوي الكبير ٣٢/٨، والمهذب ٤٣٩/٢،

١١٧ب

العمل، فكيف يستحق شيئًا[١]؟ وما فوّض الأمر إلى اشتراكهم؟ قلنا: لا حكم لبعض العمل قبل حصول المقصود، فأما إذا حصل المقصود فلا سبيل إلى إحباط العمل[٢].

والوسيط ٢١٣/٤، والتهذيب ٥٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، وروضة الطالبين ٣٣٩/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٥/ب، ١٥٩/أ.

(٢) انظر المرجع السابق ٣/ل١٨٥/ب.

كتاب اللـقـيط

وفيه بابان:

[الباب] الأول: في أركان الالتقاط

وفيه فصلان:

[الفصل] الأول: في النظر في أركانه

الركن الأول: اللقيط[1].

وقد يسمى المنبوذ[2]، وأحد اسميه من طرفـي حالتـه، فإنـه ينبذ أولاً، ثم يلتقط آخرًا[3]، ومعناه التقاط صبي ضائع لا كافل لـه[4]، ولا يعتبر في الصبي إلا التعرض للضياع، وذلك بأمرين:

أحدهما: فقد كافل من أب وأم وغيره ممن يتولى الحضانة[5].

والثاني: أن لا يكون مستقلاً بنفسه.

فلا يفيد التقاط البالغ شيئًا[6]، وما دون سن التمييز يجوز التقاطـه[1]،

---

(١) اللقيط لغة: هو على وزن فعيل، بمعنى مفعول، من لقط يلقط، وهو الأخذ من الأرض بلا تعب ويطلق على المولود الذي ينبذ.

وفي الاصطلاح: سيأتي ذكره في نص المؤلف.

انظر القاموس المحيط ص٨٨٥ باب الطاء فصل اللام، والصحاح ١١٥٧/٣ باب الطاء فصل اللام، والتعليقة الكبرى ٥٣٥/٢، والبيان ٧/٨.

(٢) النبذ في اللغة هو الطرح.

انظر القاموس المحيط ص٤٣٢ باب الذال فصل النون.

(٣) انظر نهاية المطلب ١٥٩/٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٩/٦، ومغني المحتاج ٤١٧/٢.

(٤) وهذا هو التعريف الاصطلاحي.

انظر الوسيط ٣٠٣/٤، والتهذيب ٥٦٨/٤، والبيان ٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٧/٦، وروضة الطالبين ٤٨٤/٤.

(٥) انظر الوسيط ٣٠٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٠/٦، وروضة الطالبين ٤٨٤/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

وفي البالغ سن التمييز احتمال ظاهر من حيث أن تمييزه لم يفد له استقلالاً، فبالحري أن يلتقط، ولكنه بتمييزه امتنع عن الضياع[٢]، فيكاد يضاهي الإبل في الصحراء في باب اللقطة، فعلى هذا للحاكم القيام بحضانته لا لآحاد المسلمين[٣].

الركن الثاني: في الملتقِط

وأهلية الالتقاط ثابتة لكل حر مسلم عدل رشيد؛ لأن فائدة هذا السبب شرعًا إثبات الأمانة، وولاية الحضانة[٤]، والكافر ليس أمينًا في الطفل المسلم[٥]، نعم هو أهل للالتقاط في الصبي الكافر، وكذلك المسلم معه أهل فيه، فإن المسلم أهل على الكافر[٦]، وأما العبد فلا يتفرغ للحضانة[٧]، والفاسق لا أمانة له[٨]، والمبذر وإن كان عدلاً يصلح للأمانة، ولكن الشرع لا يأتمنه[٩]، وهذا ائتمان شرعي، فهولاء[١] إذا التقطوا انتزع

---

(١) وعبر عنه في الوسيط بالوجوب، وهو من فروض الكفايات.
انظر المهذب ٥٠١/٢، والوسيط ٣٠٣/٤، والبيان ٧/٨، وروضة الطالبين ٤٨٣/٤.

(٢) قال النووي: >وفي الصبي الذي بلغ سن التمييز تردد للإمام، والأوفق لكلام الأصحاب أنه يلتقط لحاجته إلى تعهد<.
انظر روضة الطالبين ٤٨٤/٤.

(٣) انظر الوسيط ٣٠٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٩/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٣/ب، والوسيط ٣٠٤/٤، والتهذيب ٥٦٨/٤، والبيان ١٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٠/٦، وروضة الطالبين ٤٨٥/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٣/ب، والبيان ١٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨١/٦، وروضة الطالبين ٤٨٥/٤.

(٧) ولكن العبد إذا أذن له سيده صح التقاطه.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٣/ب، والتهذيب ٥٧٠/٤، والبيان ١٨/٨، وروضة الطالبين ٤٨٥/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٥٤١/٢، والإبانة ١/ل١٨٥/أ، والبيان ١٨/٨، وروضة الطالبين ٤٨٥/٤.

(٩) لأنه غير رشيد.
انظر الوسيط ٣٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٢/٦، وروضة الطالبين

القاضي من أيديهم، ولم يَثبت لهم اختصاصٌ بالحضانة[٢].

وأما المستور، ومن لا يعرف إلاّ بالخير، فهو أهل، وظهور // ١١١٨أ
العدالة لا تعتبر، نعم لو رأى القاضي أن يراقبه حتى يتبين أمانته فله ذلك على شرط أن لا يؤذيه برقيب يخالطه ويداخله[٣]، فلو أراد أن يسافر به لم يمكّن ما لم تظهر عدالته[٤]، نص عليه الشافعي رحمه الله[٥]، ولسنا نعني به سفر النقلة، فإن في النقلة خلافًا سنذكره[٦]. وأما المكاتب فليس من أهل الالتقاط[٧]، وإنما جعلناه من أهل اللقطة لأنها كسب وهو من أهل الكسب[٨]، والالتقاط يوجب الحضانة، وهو شاغل عن الكسب، فهو تبرع من المكاتب[٩]، حتى لو كان بإذن السيد فيخرّج على تبرعه بإذنه[١٠]، والعبد لو التقط بإذن السيد، فهو ملتقط، ويرجع النظر إلى حال السيد[١١].

٤٨٦/٤.

(١) في الأصل: (فهذا)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨١/٦، وروضة الطالبين ٤٨٥/٤، ٤٨٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦١/ب، والوسيط ٣٠٤/٤، والتهذيب ٥٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨١/٦، وروضة الطالبين ٤٨٥/٤.

(٤) لأنه لا يضمن أن يسترقه.

انظر الوسيط ٣٠٤/٤، والتهذيب ٥٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨١/٦، وروضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، ونصه: >ولو أراد الذي التقطه الظعن به فإن كان يؤمن أن يسترقه فذلك له، وإلا منعه<.

(٦) سيأتي ص٦٦٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/أ، والوسيط ٣٠٤/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/أ.

(٩) فإن انفرد به لم يصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/أ، والوسيط ٣٠٤/٤.

(١٠) والمذهب الانتزاع من يده.

انظر روضة الطالبين ٤٨٥/٤.

(١١) وكأن السيد هو الملتقط.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/أ، والبيان ١٨/٨، وروضة الطالبين ٤٨٥/٤.

فأمّا الفقير فإنه أهل للحضانة والالتقاط[١]، وسنذكر أن نفقة اللقيط ليس على الملتقط[٢].

فإن قال قائل: فلو ازدحم جماعة على اللقيط، فما الطريق فيه؟ قلنا: من ليس أهلاً لا يزاحم الأهل، كالعبد والحر، والمسلم والكافر، ونظائرهما[٣]، أما من كان أهلاً إذا نازع الأهل فإن فضله بصفة مؤثرة في الحضانة تقتضي النظر للصبي المسلم فيسلم إليه، ويُقدم[٤].

ويتهذب هذا بالنظر في صور:

إحداها: الغني والفقير إذا ازدحما نقدم الغني[٥]؛ لأنه قد يحتاج إلى الإنفاق، وقد يتبرع الغني عليه[٦]، فأما المتوسط يساره المترقي عن الفقر هل يقدم عليه المتوسع في اليسار؟ اختلف فيه الأصحاب[٧]، ولعل الأظهر التسوية؛ إذ لا ضبط لمراتب اليسار[٨].

---

(١) وهو الصحيح.
انظر الوسيط ٣٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٢/٦، وروضة الطالبين ٤٨٦/٤.
وفي وجه آخر: لا يقر في يد المعسر.
انظر البيان ١٨/٨.

(٢) انظر ص٦٦٧، وانظر البيان ١٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٢/٦.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٩/٢، ٥٥١، ونهاية المطلب ١٦٤/٣/ب، والوسيط ٣٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٢/٦.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨٣/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٥١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٤/ب، والوسيط ٣٠٤/٤.
وهو الأصح.
انظر التهذيب ٥٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٣/٦، وروضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٣/٦.

(٧) فمنهم من قال: يضم إلى من الضم إليه أنفع.
ومنهم من قال: إذا استويا في نفي الفقر، فلا نظر إلى الأنفع.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٣/٦.

(٨) وهو الأصح.

الثانية: الظاهر العدالة هل يقدم على المستور[١]؟ كان الشيخ أبو محمد يقطع بتقديمه كما يقدم الغني على الفقير[٢]، ومن أصحابنا من ذكر خلافًا ولم ينزل المستور منزلة الفقير، فإنه يقول: المقصر من لم يبحث عن عدالتي فأنا عدل، والحضانة حق لي فلا أتركه[٣].

الثالثة: البلدي والقروي إذا اجتمعا يقدم البلدي، وإن كان // القروي ١١٨ب
من أهله[٤]؛ لأن للإقامة في البلد فوائد ظاهرة للصبي على ما سنذكره من بعد[٥]، فأما الحضري فمقدم على البدوي[٦]؛ لأن البدوي ليس أهلاً على معنى أنه لا يجوز له نقل الصبي إلى البادية كما سنذكره[٧].

الرابعة: المرأة لا تقدم على الرجل[٨]، وإن كنا نقدمها في حضانة الولد؛ لأن الوالد يستنيب حاضنة، والأم أولى من الأجنبية؛ لفرط شفقتها، والملتقط لو استأجر حاضنة لكانت كالملتقطة المزاحمة[٩]، هذا إذا اختلفت صفاتهم، فإن تساووا في الصفات فالسابق إلى الالتقاط مقدم[١٠]، حتى لو

انظر روضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(١) فيه وجهان: أصحهما أنه يقدم على المستور.
انظر روضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٤/ب.
وهو الوجه الأول، وهو الأصح. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨٣/٦، وروضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٥١/٢، والوسيط ٣٠٤/٤، وروضة الطالبين ٤٨٨/٤.

(٥) سيأتي ذكره ص٦٦٦ ، وانظر البيان ١٩/٨.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٠/٢، وروضة الطالبين ٤٨٩/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٤/أ، والبيان ١٨/٨، ١٩، وروضة الطالبين ٤٨٩/٤.

(٨) ولكن يقرع بينهم.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/أ، والوسيط ٣٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٣/٦، وروضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(٩) انظر المراجع السابقة.

(١٠) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/أ، والوسيط ٣٠٥/٤، وروضة الطالبين ٤٨٦/٤.

كان فقيرًا ولحقه موسر فلا يزاحمه؛ لأن الحق بعد ثبوته لا ينقض بما يرجح به في ابتدائه، فأما إذا سبق أحدهما إليه ووقف على رأسه واقتصر على الوقوف، فهل يثبت له حق التقدم بهذا القدر إذا لحقه الثاني قبل الرفع؟ فيه وجهان ذكرهما الشيخ أبو محمد(١)، فأما إذا استويا في السبق ولم يظهر ترجيح فلا سبيل إلى التسليم إليهما(٢)؛ إذ الاشتراك في الحضانة غير ممكن، والمهايأة تضر بالصبي؛ فإنه ألوف، وإذا قطع بعد الألف عظم عليه، فلا سبيل إلا الاقتراع فمن خرجت قرعته قدم وسلم إليه(٣).

فرع: لو كانت الحالة تقتضي القرعة فترك أحد الملتقطين صاحبه فأعرض عنه فهل له ذلك؟ فيه وجهان، الصحيح أن له ذلك(٤)، وكأنه لم يلتقط، وقد ترك الزحمة، والثاني أنه يمتنع(٥)، وهذا مشكل، وتوجيهه أن الالتقاط من فروض الكفايات، وقد لا نرى للخائض في فرض من فروض الكفايات أن ينزع منها بعد الشروع(٦)، وعلى هذا نقول: لا يجوز للملتقط

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/أ، والوسيط ٣٠٥/٤.

أصحها لا يثبت له. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨٣/٦، وروضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٧/٢، والتهذيب ٥٧٢/٤، والوسيط ٣٠٥/٤، والبيان ٢٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٦.

(٣) والقول بالاقتراع هو الصحيح المنصوص، وهو قول الجمهور.

انظر المهذب ٥٠٦/٢، والتهذيب ٥٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٦، وروضة الطالبين ٤٨٧/٤.

(٤) ويتفرد به الآخر؛ كالشفيعين.

وما صححه المؤلف هو الأصح.

انظر المهذب ٥٠٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٥/أ، والتهذيب ٥٧٢/٤، والبيان ٢١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٦، وروضة الطالبين ٤٨٧/٤.

وهذا إذا ترك حقه قبل القرعة، فأما بعد القرعة فلا يجوز.

انظر روضة الطالبين ٤٨٧/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/ب.

المنفرد بعد الالتقاط أن يرد الصبيّ إلى مكانه ضائعًا[١]، وله أن يرفعه ١١٩أ
القاضي إن عجز // عن تكفله[٢]، وهل له ذلك مع القدرة؟ فيه تردد[٣]، فإن جوزنا ذلك جوزنا لأحد الملتقطين ها هنا الإعراض، وإن منعنا ثمّ فها هنا وجهان؛ لأن الحق بعد لم يستقر في المزاحمة[٤].

فإن جوزنا له الإعراض صار الثاني كالمنفرد به، وإن منعناه فيقرع بينهما ويسلم إلى من خرجت القرعة له[٥]، وقال بعض أصحابنا: ينصب القاضي أمينًا عن جهة التارك ويقرع بينه وبين الآخر، فإن خرجت القرعة للأمين سلم إليه[٦]، وهذا خبط لا وجه له[٧]، فإن قال قائل: هلاّ خيّرتم اللقيط بين الملتقطين وسلمتموه إلى من يميل إليه؟ قلنا: هذا لا يتصور في غير المميز، فإن لم ينفصل الأمر بينهما حتى انتهى إلى سن التمييز ففي ذلك احتمال كما في الأبوين[٨]، ويحتمل خلافه[٩]؛ لأن الميل

(١) انظر المهذب ٥٠٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٥/ب، والوسيط ٣٠٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٦/٦، وروضة الطالبين ٤٨٨/٤.

(٢) انظر الوسيط ٣٠٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٦.

(٣) فيه وجهان: الأول: ليس له ذلك؛ لأنه من فرض الكفاية، وقد شرع فيه، وقدر عليه، فصار متعينًا.

والثاني، وهو الأصح: أن له ذلك.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/ب، والوسيط ٣٠٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٦، وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٤) والأصح أن له ذلك.

راجع الهامش السابق.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٥/ب، وروضة الطالبين ٤٨٧/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٦، وروضة الطالبين ٤٨٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/أ.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٦، وروضة الطالبين ٤٨٧/٤.

(٩) وهو اختيار البغوي والرافعي والنووي، فلا يخير ولو بلغ سبع سنين.

انظر التهذيب ٥٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٦، وروضة الطالبين

إلى أحد الأبوين له أصل من الجبلّة معلوم، ولا وجه يعوّل عليه في الميل إلى أحد الأجنبيين[١].

الركن الثالث: في الالتقاط

وهو عبارة عن رفع الصبي الضائع للقيام بحضانته[٢]، وحكمه أنه فرض على الكفاية[٣]، فإن ترك ضائعًا حرج به أهل الناحية[٤]، ولا يجب على الآحاد مراجعة الوالي لا في ابتدائه ولا في دوامه[٥]، وهل يجب الإشهاد عليه؟ هذا يترتب على اللقطة[٦]، فإن أوجبناه فها هنا أولى؛ لأنّ الخطر فيه أعظم فإنه يتوقع استرقاقه إن لم يشهد عليه[٧]، وإن لم نوجب في اللقطة فها هنا ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يجب، اعتمادًا على الأمانة[٨]؛ فإن هذه أمانة، وليس في

٤٨٧/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٩/ب، والتهذيب ٥٦٨/٤، والبيان ٧/٨، وروضة الطالبين ٤٨٤/٤.

وراجع ص٦٥٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٨/٦، وروضة الطالبين ٤٨٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٥٩/ب.

(٥) انظر المرجع السابق ٣/ل١٦٠/أ.

(٦) والمذهب أنه لا يجب الإشهاد في اللقطة، ويجب الإشهاد في اللقيط.

انظر روضة الطالبين ٣٨٣/٤، وراجع ص٥٩٩.

وحاصل الخلاف ثلاث طرائق:

الطريقة الأولى: فيه وجهان كما في اللقطة.

الطريقة الثانية: القطع بوجوب الإشهاد.

الطريقة الثالثة: التفريق بين ظاهر العدالة ومستور الحال.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٧٨/٦، وروضة الطالبين ٣٨٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦١/ب، والوسيط ٣٠٣/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦١/ب.

الإشهاد أيضًا ما يقطع جميع الغوائل، فإن تغريبه وبيعه ممكن[١].

والثاني: أنه يجب الإشهاد احتياطًا[٢]، وربما يتغير حال الرجل، ويطمع في الخيانة[٣].

والثالث: أنه يجب على المستور الإشهاد ونكلفه ذلك، وإن كان ظاهر العدالة، فلا نكلفه ذلك[٤]، ومن يوجب // الإشهاد يجعله شرطًا، حتى ١١٩ب
يتخلف حكم الالتقاط وولاية الحضانة عند فقد الإشهاد، وكأنه يقول هذه ولاية فلا تثبت ما لم تستند إلى شهادة[٥].

---

(١) في الأصل: (ومنعه ممكن). وقال الجويني: >إنه لا يجب تعويلاً على ظن الخير، فإنه لو قدر غيره لم يندفع بالإشهاد شيء، ولم تنحسم الغوائل<. نهاية المطلب ٣/ل١٦١/ب.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٨/٣٧، والوسيط ٤/٣٠٣.

وهو المذهب.

انظر التهذيب ٤/٥٦٨، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٧٨، وروضة الطالبين ٤/٤٨٣، ومغني المحتاج ٢/٤١٨.

(٣) إذ بالإشهاد ربما يعرف نسبه فيما بعد.

انظر روضة الطالبين ٤/٤٨٣.

(٤) انظر الوسيط ٤/٣٠٣، والعزيز شرح الوجيز ٦/٣٧٩، وروضة الطالبين ٤/٤٨٣.

(٥) انظر المراجع السابقة.

والنظر في حكمين، أحدهما: الحضانة، والآخر النفقة.

أما الحضانة فلا تخفى صورتها، وهو القيام بتعهد الصبي على وجه استصلاحه[١]، وإنما النظر في مكان الحضانة، وينظر في ذلك، فإن وجد اللقيط في بلد فليس له النقل إلى البادية[٢]؛ لعلتين:

أحدهما: ضيق المعيشة في البوادي، وعسر المداواة ومراجعة الطبيب[٣].

والثاني: انقطاع النسب فربما يظهر أبوه أو أمه في البلد[٤]، فعلى هذا لو نقل إلى بلدة أخرى أو إلى بادية قريبة من البلدة يسهل المعالجة فيها ونقل الدواء إليها، فيخرّج على قولين؛ بناءً على العلتين[٥].

فأما إذا وجد اللقيط في بادية فإن كان في مضيعة فليس عليه الإقامة بها، وله أن ينقله إلى البلد الذي يقصده، وله أن يقيم ببعض أطراف البوادي، فلا حجر عليه في ذلك لأن جميع البقاع متساوية بالنسبة إلى تيك البقعة[٦]. وإن وجده في قبيلة ضخمة، فأراد أن ينقله إلى قبيلة أخرى،

(١) راجع تعريف الحضانة ص٣٠٤.
وليس المراد هنا النفقة على اللقيط.
انظر الوسيط ٣٠٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٦، وروضة الطالبين ٤٨٨/٤.

(٢) انظر المهذب ٥٠٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٤/أ، والوسيط ٣٠٦/٤، والتهذيب ٥٧١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٦/٦، وروضة الطالبين ٤٨٨/٤.

(٣) ويفوته العلم بالدين والصنعة.
انظر المهذب ٥٠٥/٢، والوسيط ٣٠٦/٤، والتهذيب ٥٧١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٦/٦، وروضة الطالبين ٤٨٨/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٤/أ، والتهذيب ٥٧١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٦/٦، وروضة الطالبين ٤٨٨/٤.

(٥) قال النووي: >فعلى المعنى الأول –وهو العلة الأولى في نص المؤلف- لا يمنع، وعلى المعنى الثاني –وهو العلة الثانية في نص المؤلف- إن كان أهل البلد يختلطون بهم فلا يمنع، وإلا منع<. انظر روضة الطالبين ٤٨٨/٤.
وانظر العزيز شرح الوجيز ٣٨٦/٦.

(٦) انظر المهذب ٥٠٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٤/أ، والوسيط ٣٠٧/٤،

فيخرّج على النقلة من بلد إلى بلد أخرى[١]، وإن أراد نقله إلى بلد، فالذي ذهب إليه المعظم جوازه[٢]؛ فإنّ فائدة التوسع في معيشة البلد للصبي، فغلب على ما يفرض من ظهور النسب، فمصلحة اللقيط على نفسه أولى[٣]، وذكر القاضي وجهين مبنيين على المعنيين[٤].

الحكم الثاني: الإنفاق عليه، ولا يخلو إما أن يكون للقيط مال أو لم يكن، فإن لم يكن له مال فنفقته على بيت المال من سهم المصالح[٥]، فإن ١٢٠أ اقترض الإمام على اللقيط // وسلمه إلى الملتقط حتى ينفق بالعدل فله ذلك[٦]، فإن قال للملتقط أنفق من مالك وارجع، ففي رجوعه وجهان ذكرنا نظيره في هرب الجمّال[٧]، ووجه المنع أنه يؤدي إلى أن يملك غيره مالاً

والعزيز شرح الوجيز ٣٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٨٩/٤.

(١) فيجوز على المذهب المنصوص. انظر الهامش التالي.
والعزيز شرح الوجيز ٣٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٨٩/٤.

(٢) وهو المذهب، وبه قطع الجمهور.
انظر المهذب ٥٠٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٤/أ، وروضة الطالبين ٤٨٩/٤.

(٣) انظر المهذب ٥٠٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٤/أ.
وهو النص.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨٦/٦.

(٤) انظر المهذب ٥٠٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٤/أ، والتهذيب ٥٧١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٧/٦، وروضة الطالبين ٤٨٩/٤.

(٥) وهذا أحد القولين، وهو أظهرهما، والأظهر فيه أن طريقه طريق القرض، والقول الثاني: أن الإمام يستقرض له من بيت المال أو من بعض الناس.
انظر التعليقة الكبرى ٥٤٤/٢، والمهذب ٥٠٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٢/أ، والوسيط ٣٠٨/٤، والتهذيب ٥٦٩/٤، وروضة الطالبين ٤٩١/٤.

(٦) وهذا هو القول الثاني: أنه يستقرض له.
انظر الوسيط ٣٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩١/٦، وروضة الطالبين ٤٩١/٤.

(٧) راجع ص٤٣٧.
والمنصوص والأظهر أنه يرجع.
انظر التهذيب ٥٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٣/٦، وروضة الطالبين ٤٩٤/٤.

بنفسه لنفسه معاملة يستبد بها[١]، وإن لم ير الإمام ذلك ولم يكن في بيت المال مال فهو على أهل اليسار من المسلمين[٢]، ولا سبيل إلى التوزيع على كافتهم، ولكن يعيّن الإمام منهم من يراه باجتهاده، فإن تساووا في نظره فيتخير الإمام، ولا سبيل إلا هذا؛ إذ لا مطمع في القرعة بين أقوام لا حصر لهم[٣].

ثم إذا أنفقوا بإذن الإمام ففي رجوعهم خلاف، وميل القاضي إلى أنه لا رجوع لهم[٤]، وكذلك الخلاف في الإنفاق على الفقير المضطر بأمر الإمام[٥]، ومن أثبت الرجوع، وزعم أن وجوب التسليم لا يسقط القيمة، فإن من ملك طعامًا ووجد مضطرا مشرفا على الهلاك لزمه التسليم بالقيمة[٦]، قال الإمام: التسليم بالقيمة في مثل هذا المقام متجه، والرجوع على الطاعم[٧]، فأما من ظهر افتقاره واضطراره حتى حكم الإمام على ذوي الأموال بالإنفاق، فلا يرجعون عليه إذا أيسر؛ لأنه عيال على بيت المال. فإذا ظهر لبيت المال مال فهل يرجعون؟ ففيه خلاف كما ذكرناه[٨].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٣/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٥٠٤/٢، والتهذيب ٥٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩١/٦، وروضة الطالبين ٤٩١/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٦، وروضة الطالبين ٤٩٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/ب، والوسيط ٣٠٨/٤.

واختار النووي الرجوع، فإذا بان رقيقًا رجعوا على سيده، وإن بان حرًا وله مال أو كسب فالرجوع عليه، وإن لم يكن له مال أو قريب قضى الإمام حقهم من سهم الفقراء والمساكين.

انظر روضة الطالبين ٤٩١/٤، ٤٩٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/أ.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٢/ب، والتهذيب ٥٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩١/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/ب.

(٨) والظاهر المختار أنه إنفاق فلا رجوع لبيت المال قطعًا.

انظر المهذب ٥٠٣/٢، وروضة الطالبين ٤٩٢/٤.

فأما إذا كان للقيط مال فنفقته في ماله[١]، وليس للملتقط أن يستبد بالإنفاق عليه، فإن فعل دون مراجعة القاضي ضمن، أسرف أم اقتصد[٢]، وإن فعل بإذن القاضي واقتصد لم يضمن[٣]، وإن عجز عن مراجعة القاضي فأنفق بنفسه ففي جواز ذلك أوجه[٤]:

أحدها: أنه يضمن[٥].

والثاني: أنه لا يضمن[٦].

والثالث: أنه إن أشهد في كل نفقة جاز، وإلا فلا[٧].

وقد ذكرنا مثل هذا الخلاف في إنفاق المستأجر على الجِمال عند هرب الجَمَّال[٨]، وها هنا أولى بالجواز // لأنه ذو ولاية وحضانة، ولأن ١٢٠ب
حاصل غرضه أن يصدّق في الإنفاق، ولا يضمن بخلاف المستأجر فإنه

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٢/٢، والحاوي الكبير ٣٧/٨، والمهذب ٥٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٩/٦.

(٢) إذا قدر على مراجعة القاضي ولم يفعل.

انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٣/٢، والحاوي الكبير ٣٧/٨، والتهذيب ٥٦٨/٤.

(٤) إذا أنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد فقولان:

أحدهما: يضمن.

والثاني: لا يضمن، وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٥٤٣/٢، والمهذب ٥٠٣/٢، وروضة الطالبين ٤٩٤/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٤/٦.

(٦) وهو الأظهر.

انظر الوسيط ٣٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٤/٦، وروضة الطالبين ٤٩٤/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/أ، والوسيط ٤٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٤/٦.

(٨) راجع ص٤٣٧

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/أ، والوسيط ٣٠٨/٤.

يبتغي رجوعًا بما أنفقه من مال نفسه[١].

فرع: إذا سلم القاضي مال اللقيط إلى الملتقط لينفق فهو مؤتمن، والقول قوله فيما يدعيه من الإنفاق بالمعروف[٢]، فإن أسرف واعترف بالإسراف يضمنه للقيط، ولا معنى لتحليفه مع اعترافه[٣]، نعم لو نازعه اللقيط في عين من أعيان ماله، وزعم أنها باقية وادعى الملتقط إنفاقها: فالقول قول الملتقط؛ وإن كان يضمنها لإسرافه[٤].

وقد قال القفال: إذا ادعى الغاصب تلف العين المغصوبة؛ فالقول قوله، وإن كان الأصل عدمه؛ لأنه لو لم يصدق أدى إلى تخليد الحبس عليه وجسيم الخلاص لو كان صادقًا وكان صدقه ممكنًا[٥].

فإن قال قائل: كيف يفرض المال للقيط؟ قلنا: يفرض ذلك بالوقف على اللقيط والوصية والهبة[٦]، ويقبلها القاضي[٧]، ويُفرض له مالٌ بثبوت يده عليه؛ بأن يوجد ومعه مال مشدود عليه، وهو تحت يده[٨]؛ إذ البلوغ لا يعتبر في اليد، والمطلوب منها الاختصاص، وهو حاصل، والرجوع إلى العرف[٩]. ثم يترتب ذلك على ثلاث مراتب:

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٢/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٣/٦، وروضة الطالبين ٤٩٤/٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) أي أنه إذا لم يصدق الغاصب فيما يقوله، أدى ذلك إلى حبسه، ولو حبس، فكيف خلاصه لو كان صادقًا؟.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٣/أ.

(٦) انظر الوسيط ٣٠٧/٤، والبيان ٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٠/٤.

(٧) انظر الوسيط ٣٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٠/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٠/أ، وروضة الطالبين ٤٩٠/٤.

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٥٣٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٠/أ، والتهذيب ٥٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٠/٤.

المرتبة الأولى: ما يقطع بكونه تحت يده، وهو الثياب الملفوفة عليه، والمفروشة تحته وطاءً، والملقاة عليه غطاءً، والدراهم في جيبه أو المشدودة على طرف ثوبه أو المفروشة تحت فراشه، أو المصبوب عليه من فوق، وكذلك الدابة المشدودة على طرف ثوبه[١]، وزاد القاضي فقال: لو وجدناه في دار أو بيت، فالدار تحت يده[٢]، وهذا تفقه، وإن كان يرتاع أولُ الفكر عنه؛ فإن يد الطفل كيد البالغ، وإنما يفارقه أنه لا يتمكن من الذب عنه[٣]. // ١٢١أ

الرتبة الأخيرة[٤]: ما يقطع بأنه ليس تحت يده، كالدابة المسيّبة وإن قرب مربعها منه، والدراهم المدفونة في الأرض تحته أو بالقرب منه[٥]، والمحكم في الطرفين العرف؛ فإن واضع اللقيط قد يمد ملتقطه بمال فيظهر فيه نوعًا من الاختصاص، فإذا سقط أثر الاختصاص فلا حكم له[٦].

الرتبة المتوسطة: أن يوجد بالقرب منه ثياب، أو دراهم موضوعة، أو دابة مربوطة بشجرة؛ ففيه وجهان[٧]، ومنشؤهما اضطراب العرف، والدابة المسيّبة وإن كانت قريبة فهي كالبعيدة؛ فإن تسييب الدابة مما يعتاد قطعًا في مثل هذا المقام[٨]، والدراهم المدفونة فإن كان عمق الأرض لا

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٣٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٠/أ، والتهذيب ٥٦٨/٤، والبيان ٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٠/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) هكذا في الأصل، وفي كتاب الجويني، نهاية المطلب ٣/ل١٦١/أ.

(٤) أي البعيدة من حيث اللحوق بالملتقط.

(٥) على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٠/ب، والتهذيب ٥٦٨/٤، والبيان ١٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٠/٦، وروضة الطالبين ٤٩١/٤.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩٠/٦.

(٧) أحدهما: أنه يجعل له.

والثاني: لا تجعل له، وهو الصحيح.

انظر التهذيب ٥٦٨/٤، والبيان ١٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٠/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٠/ب.

يزيد على عرض البعد فلا تدخل في محل الوجهين؛ لأن ذلك لا يعتاد[١]، نعم لو وجد في ثيابه مكتوبًا كُتب عليه أن الدفين الذي تحته له، فقد اختلفوا فيه، منهم من قال: لم نبال بالرقعة فأجرى القياس في الدفين[٢]، ومنهم من حكم به؛ لأنه لا يبعد ذلك في العادة[٣]، وهذا القائل يلزمه الحكم به، وإن بعد الدفين أو الدابة المربوطة على بعد[٤].

نعم هذه الأموال التي حكمنا بها للقيط، للملتقط رفعها، وليس له الاستبداد بالإنفاق عليه[٥] دون إذن القاضي[٦].

وهل له الاستبداد بحفظها له؟ فيه وجهان:

أحدهما الجواز[٧]؛ كما يستبد بحفظها المالك[٨].

والثاني: المنع[٩]؛ لأن ذلك لا يثبت إلا بولاية عامة أو خاصة، وأما

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٠/ب، والوسيط ٣٠٧/٤.
والأصح أنها لا تجعل له.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩٠/٦، والتهذيب ٥٦٨/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٠/ب، والوسيط ٣٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٠/٦.

(٣) والأظهر أنه له.
انظر الوسيط ٣٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٠/٦، وروضة الطالبين ٤٩١/٤.

(٤) فيكون له، وإنما الاعتماد على الرقعة لا على الدفين.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩٠/٦، وروضة الطالبين ٤٩١/٤.

(٥) أي على اللقيط، وفي الأصل: (عليها)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦١/أ، والوسيط ٣٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٦.

(٧) وهو الأرجح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٦، وروضة الطالبين ٤٩٣/٤، ونهاية المحتاج ٤٥٣/٥، ومغني المحتاج ٤٢١/٢.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦١/أ، والوسيط ٣٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٦.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦١/أ، والبيان ١٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٦.

ولاية الحضانة أسرع ثبوتًا، ولذلك تثبت بالأم دون ولاية المال[١].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦١/أ.

وللنظر مجال في أحكام:

الحكم الأول: إسلامه

ونحن نأتي بقول جامع فيما يحصل به الإسلام، فنقول: الإسلام ينقسم إلى ما يحصل مباشرة واستقلالاً، وإلى ما يحصل // تابعًا[١]. ١٢١ب

أما ما يحصل استقلالاً فهو الحاصل من العاقل المكلف[٢]، أما المجنون والصبي الذي لا يميز لا يتصور ذلك منه[٣]، وأما الصبيّ المميز فالمذهب الذي عليه التعويل أنه يلتحق بالمجنون فلا حكم لإسلامه[٤].

وذكر أصحابنا وراء ذلك وجهين:

أحدهما: أن الإسلام صحيح[٥].

---

(١) انظر الوسيط ٣٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.

(٢) ولا يتبع في الإسلام غيره.
انظر التعليقة الكبرى ٥٥٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٦/ب، والوسيط ٣٠٩/٤، والبيان ١١/٨، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.

(٣) بلا خلاف.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/ب، والوسيط ٣٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٧/٦، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.

(٤) وهو الصحيح المنصوص.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/ب، والوسيط ٣٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.

(٥) وهذا وجه ثان في المسألة، وفيه وجه ثالث، وهو التوقف كما سيأتي.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.
وهذا الوجه هو مذهب الحنابلة، وقد انتصر له الإمام البخاري بالأحاديث الصحيحة الثابتة.
انظر صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٢٥٨/٣، ٢٦٠، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، وانظر المغني لابن قدامة ٢٧٨/١٢.

وهو مذهب أبي حنيفة[١]، وهذا متجه قياسًا، بعيدٌ نقلاً، وقد ذكرنا وجهه في مأخذ الخلاف.

والثاني: أن إسلامه موقوف، فإن أصر بعد البلوغ تبين صحته، وإن أعرب بعد البلوغ عن نفسه بالكفر تبينّا أنه لا حكم له[٢].

وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض مجاري كلامه: إذا نطق صبيٌّ مميز من صبيان الكفار بالإسلام وظهر لنا إضماره نحول بينه وبين الكفار[٣]. فاختلف الأصحاب على مذهبه الصحيح، فمنهم من قال: هو محتوم، ويثبت بإسلامه هذا القدر من الحكم[٤]، ومنهم من قال: معناه أنا نرفق بأبويه ونستعطفهما، فإن أبيا لم نوقع الحيلولة[٥].

وقال الأستاذ أبو إسحاق: صبيان الكفار لا يحكم لهم بالفوز في الآخرة؛ لتعارض الأخبار، وإذا أعرب عن الإسلام وأضمره حكمنا له

---

(١) انظر المبسوط ١٢٠/١٠، والاختيار لتعليل المختار ١٤٨/٤، وفتح القدير مع الهداية ٨٧/٦.

(٢) أي الإسلام الذي أعرب عنه في سن التمييز موقوف إلى البلوغ.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/ب، ١٦٧/أ، والوسيط ٣٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٥/٦، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.

قال الجويني: >وهذان الوجهان غير معدودين من المذهب، والمنصوص عليه لصاحب المذهب قديمًا وجديدًا أنه لا اعتبار بلفظ الصبي في الإسلام، ووجوده وعدمه بمثابة<. نهاية المطلب ٣/ل١٦٦/ب.

(٣) ونص الشافعي: >فإن أقام بينة أنه ابنه بعد أن عقل ووصف الإسلام، ألحقناه به ومنعناه أن ينصره، فإذا بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن مرتدًا نقتله، وأحبسه خيفة رجاء رجوعه<.

قال المزني: قياس من جعله مسلمًا أن لا يرده إلى النصرانية.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، والوسيط ٣٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٦.

(٥) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، والوسيط ٣٠٩/٤، وروضة الطالبين ٤٩٥/٤.

بالفوز[١]، وهذا ينبغي أن لا يخالف فيه، ولكن يلزم عليه الحكم بإسلامه ظاهرًا إذا حكم له بالفوز[٢].

التفريع: إن فرعنا على البعيد في تصحيح إسلامه فهل يحكم بإسلامه تبعًا لأبويه في هذه الحالة؟ هذا مما تردد فيه أصحاب أبي حنيفة[٣]، وهو على التردد[٤]، وكذلك التردد في ردته، فيحتمل تصحيحها؛ نظرًا إلى وجوب الاعتقاد، ويحتمل إبطالها؛ لما فيه من الإضرار[٥]، هذا حكم الاستقلال.

أما التبعيّة فلها ثلاث جهات: تبعية الوالدين[٦]، // ، وتبعية السّابي[٧]، ١٢٢أ

---

(١) ويعبر عن هذا بصحة إسلامه باطنًا لا ظاهرًا.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، والوسيط ٣٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٣) إذا أسلما جميعًا حكم له بالإسلام، وإذا أسلمت الأم فقط فيكون إسلامها إسلامًا له عند الحنفية.

وحصل الخلاف في وجود اللقيط في أماكن اجتماع وعبادات الكفار، ففي رواية الاعتبار بالمكان، وفي رواية أخرى الاعتبار بالملتقط.

انظر المبسوط ٢١٥/١٠، والاختيار لتعليل المختار ٣١/٣.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٤/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٨/أ، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/أ.

قال الإصطخري: فإن ارتد صحت ردته، ولكن لا يقبل حتى يبلغ، فإن تاب وإلا قتل.

قال النووي: الحكم بصحة الردة بعيد، بل غلط. والله أعلم.

انظر روضة الطالبين ٤٩٥/٤.

(٦) بعدها في الأصل: (وذلك يفرض)، وهو سبق نظر من الناسخ، لعدم مناسبتها هنا، وتكررها مع ما قبلها في السطر التالي.

(٧) السابي: هو الذي يسبيه، أي يأسره. والسبأ أصل الأسر، يقال: سبيت العدو سبيا إذا أسرته.

وتبعية الدار[١].

الجهة الأولى: في تبعيّة الوالدين، وذلك يفرض على وجهين:

أحدهما: أن يتقدم الإسلام على العلوق، إمّا إسلامهما أو إسلام أحدهما، فالولد محكوم بإسلامه مطلقًا، قبل البلوغ وبعده[٢]، ولو بلغ فأعرب عن نفسه بالكفر حكم بردته[٣].

الثاني: أن يفرض بعد العلوق، وذلك أيضًا يوجب الحكم في الحال بالإسلام، لا على فصل بين أن يكون في حال الاجتنان أو الانفصال[٤].

وأما الأجداد والجدات إن أسلم واحد منهم من بعد فقد الأبوين: فيقضى بالإسلام أيضًا تبعًا، لا فرق فيه بين من يرث وبين من لا يرث[٥]، وليس هذا مأخوذًا من باب الرجوع في الهبة؛ لأن مأخذ هذا تغلب الإسلام[٦]. نعم إسلام واحد منهم في حياة الأبوين أو حياة أحدهما يخرج على وجهين في اقتضاء التبعية[٧]، ووجه المنع أن الملاصق بالدرجة كالحائل عن استتباع من فوقه، فهو أولى بالاستتباع[٨].

انظر النظم المستعذب ٨٤/٢.

(١) والتبعية تتعلق بالصبيان والمجانين.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٣/٢، والحاوي الكبير ٤٤/٨، والبيان ١١/٨، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٣) بلا خلاف.

انظر الحاوي الكبير ٤٥/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، والوسيط ٣٠٩/٤، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٤/٨، والبيان ١١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٧/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب، والوسيط ٣١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب.

(٧) والأصح أنه يتبع، وإن كان الأب حيًا.

انظر روضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٦.

ثم لهذا الصبي ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: ما دام صبيًا فجميع أحكام الإسلام ثابتة له في القصاص، والإجزاء عن الكفارة، والميراث، وغير ذلك من خصائص الإسلام(١).

الحالة الثانية: أن يبلغ ويعرب عن نفسه، فإن أعرب بالإسلام استمرت تلك الأحكام(٢)، وإن أعرب بالكفر فقولان:

أحدهما: أنه يحكم بردته، كالصبي المخلوق من ماء المسلم(٣).

والثاني: أنه لا يحكم بردته(٤). وهو ظاهر ما نقله المزني، فإنه قال: لم أجبره على الإسلام(٥).

وطريق توجيهه أنه مفطور من ماء كافر ولم يصدر منه التزام، والتعويل على استقلاله أولى من التعويل على التبعية، وليس كالمخلوق من ماء المسلم فإنه جزء من المسلم والحرية لا تتعين بعد العلوق(٦).

التفريع: على القولين إن قضينا بردته لم يخف حكمه(٧)، فإن قضينا بأنه // ١٢٢ب
غير مرتد فنقدره كافرًا أصليًا، يقر بالجزية إن كان دينه قابلاً

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/أ، والوسيط ٣١٠/٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٤٩٦/٤، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٨/أ، والبيان ٤٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٣) وهو المشهور، واختاره الماوردي، وصححه العمراني والرافعي.
انظر الحاوي الكبير ٤٥/٨، والبيان ٤٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤، ونهاية المحتاج ٤٥٧/٥، ومغني المحتاج ٤٢٣/٢.

(٤) انظر الوسيط ٣١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٥) ونصه في مختصر المزني: >ولا أجبره على الإسلام<.
انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٨.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤.

(٧) ولم ينقض بردته ما أمضيناه من أحكام إسلامه.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

للتقرير[١]، وإن لم يكن لا نعبأ به، بل نلحقه بمأمنه[٢]، وإن تنصر وكان أبواه يهوديين فهو كتنصر اليهودي، وفيه أقوال مذكورة في كتاب النكاح[٣].

وأمّا الأحكام التي أمضيناها من إجزائه عن الكفارة، وتبرئة الذمة بعتقه والإنفاق عليه من بيت المال، وتوريثه من المسلم، وحرمانه من الكافر، ففيه وجهان[٤]:

أحدهما: أنا ننقضها؛ لأنه كافر أصلي، وكنا نحكم به للحال كما نحكم بتصرفات المتهب في مرض الموت للحال[٥].

والثاني: أنا لا ننقضها؛ لأن سبب التبعية كانت قائمة، وإنما انقطعت الآن[٦]، قال صاحب التقريب: إن نقضنا الأحكام لم نسترد ما أنفقنا عليه من بيت المال؛ إذ الإمام قد ينفق على الذمي لأجل مصلحة،فتحصلنا على أن الأحكام منفّذة في الحال، وفي تتبعها بالنقض خلاف[٧].

الحالة الثالثة: ما بعد البلوغ وقبل الإعراب: إن جعلناه بالكفر مرتدًا، فجميع أحكام الإسلام مطردة[٨]. وإن جعلناه كافرًا أصليًا، فما يصدر منه

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر البسيط، تحقيق عوض الحربي كتاب النكاح ص٢٨٥-٢٩٠، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب.

(٤) أي الأحكام التي وجدت قبل البلوغ، وهو صبي، فيها وجهان، وأما بعد البلوغ وقبل الإعراب؛ فإنها منقوضة إذا قلنا إنَّه كافر، وسيأتي بيانه.
انظر الوسيط ٣١٠/٤.

(٥) وهذا الوجه هو الأصح، كما بعد البلوغ.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤، ومغني المحتاج ٤٢٣/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/أ، والوسيط ٣١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/أ.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/أ، والبيان ٤٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

ثم يعرب بعده بالكفر منقوض قطعًا[١]، وما يصدر من الأسباب ويفوت إعرابه بموت أو قتل ففيه وجهان[٢]، وحاصله ترتيب على عكس حالة الصبي، فلا توقف في الانعطاف، وفي تنفيذ الحكم في الحال؛ لانقطاع سبب التبعية، وانعدام الاستقلال بعد[٣]، وفائدة الوجهين أنا إن نفذنا حكمًا فأعرب بالكفر تبين انتفاؤه من الإرث، والإجزاء عن الظهار في الكفارة وغيره[٤]، وإن فات إعرابه بالموت أو القتل: يقرر[٥] ويخرّج وجوب القصاص على قاتله المسلم على هذين الوجهين[٦].

فإن لم نجر أحكام الإسلام فلا قصاص، وإن أجريناه ففي القصاص
تردد، وميل النص إلى // سقوطه للشبهة[٧]. وقد نص على أن الواجب ١٢٣أ
دية مسلم[٨]، وهو تفريع على أنه لا يحكم بردته لو أسلم، فإنا لو حكمنا بردته يجب القطع بوجوب القصاص[٩]، ونقل عن القاضي أنه لو [قتل بعد

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) أحدهما: إمضاء أحكام الإسلام كما لو مات في الصغر.

الثاني: وهو الأصح، أنها تنتقض؛ لأن سبب التبعية الصغر، وقد زال الصغر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب.

(٦) الأول: التعلق، كما لو قتل قبل البلوغ.

والثاني: المنع؛ لأن سكوته يحتمل الكفر.

انظر التعليقة الكبرى ٥٦١/٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين الطالبين ٤٩٧/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ، والوسيط ٣١١/٤، والبيان ٤٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(٨) وهو الأظهر.

انظر البيان ٤٣/٨، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ.

البلوغ وقبل الإعراب](١) قضى بسقوط القصاص، مع التفريع على قولنا: إنه مرتد بالكفر، وهذا ضعيف(٢).

ونص الشافعي رحمه الله محمول على القول [الآخر](٣)، وعليه نص في المختصر؛ إذ قال: لو بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر لم يحكم بردته، ولم يجبر على الإسلام(٤). وما نقل عن القاضي أنه قال: >لو مات في هذه الحالة ورثه حميمه، ولو مات حميمه فإرثه موقوف<. فإن أراد بأنه موقوف على أنه يقال له: أعرب عن نفسك؛ فمتجه، فإن أعرب بالكفر فقد ذكرنا أن الأحكام منقوضة، وإن أراد: أنه لو مات بعد موت حميمه لا يحكم له بالإرث، فلا وجه له؛ إذ لا فرق بين إرثه والإرث منه(٥).

فإن قيل: هل يدفن في مقابر المسلمين؟ قلنا: الأولى القطع بالتساهل في هذا، واستصحاب حكم الصبي فيه، وفي إقامة الصلاة عليه(٦)، والقياس تخريجه على القولين، ثم على التفصيل المذكور بعده في الأحكام. هذا كله في تبعية الصبي(٧)، أما المجنون: فإن بلغ مجنونًا فحكمه حكم الصبيان(٨)، وإن بلغ ثم ابن جني، وقلنا: لا تعود ولاية المال عليه للأب،

---

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ.

(٢) وعد الجويني ذلك من هفوات القاضي حسين.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٠/٦.

(٣) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ.

(٤) ونصه في المختصر: >فإذا أعرب عن نفسه فامتنع من الإسلام لم يبن لي أن أقتله، ولا أجبره على الإسلام<. مختصر المزني على الأم ص١٤٨.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ، والوسيط ٣١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(٦) وهو المختار؛ لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر، وظاهره الإسلام.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ، وروضة الطالبين ٤٩٩/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٥/٢، والحاوي الكبير ٤٤/٨، والعزيز شرح الوجيز

فلا يحكم بتبعيته، وإن قلنا يعود فقد ألحقناه بالصبي، وكذلك نفعل في التبعية، ثم لا نفرق بين الأب والأم كما في حق الصبي(١).

الجهة الثانية في الاستتباع: تبعية السّابي المسلم المسترق، فالمسلم إذا سبى صبيًا دون أبويه تبعه في الإسلام(٢)، وكان السبي في حكم إيجاد آخر مستفتح، فإنه انقلب وصفه وصار رقيقًا مفقودًا لنفسه، موجودًا لغيره، فيحكم له بالإسلام تبعًا لإسلام سابيه، وكأنه أوجده لنفسه(٣).

ولو سباه ذمّي فوجهان:

أحدهما أنه يحكم بإسلامه؛ لأنه من أهل // دار الإسلام(٤)، وهذا ١٢٣ب
ضعيف؛ لأن أهلية الدار لم تناف كفره وكفر أولاده(٥)، وهذا هو الوجه الثاني(٦).

٤٠٠/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(١) والأصح أنه يتبع أبويه.

انظر التعليقة الكبرى ٥٥٥/٢، والحاوي الكبير ٤٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٠/٦، وروضة الطالبين ٤٩٧/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/ب، والوسيط ٣١٢/٤.

قال النووي: >وهو الصواب المقطوع به في كتب المذهب، وشذ صاحب المهذب فذكر في السير في الحكم بإسلامه وجهين، وزعم أن ظاهر المذهب أنه لا يحكم بإسلامه<.

انظر روضة الطالبين ٤٩٨/٤.

وذكر الماوردي وجهين، وذكر أن الظاهر عدم الاستتباع.

انظر الحاوي الكبير ٤٥/٨.

(٣) ولأنه صار تحت ولايته.

انظر البيان ١٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٠/٦، وروضة الطالبين ٤٩٨/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠١/٦، وروضة الطالبين ٤٩٨/٤.

(٥) وهذا تعليل للوجه الثاني بعدم إسلامه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠١/٦.

(٦) وهو الأصح.

وعلى هذا لو أسلم بعده لم يحكم بإسلام المسبي، وإنما التأثير لاسترقاق المسلم[(١)]. وكذلك لو باعه قبل الإسلام من مسلم لم يتبع الطفل الكافر المشتري المسلم[(٢)]؛ لأن الطارئ هو الملك دون الرق[(٣)]، ولذلك نقول: يندفع النكاح بابتداء السبي، ولا ينقطع بتبدل الملك[(٤)].

فأما إذا سباه ومعه أبواه أو أحدهما فلا يتبع السّابي في الإسلام[(٥)]، أجمع عليه الأصحاب[(٦)]، وهذا فيه غموض؛ ولكن سببه أن تبعية الأبوين أقوى عند إمكان النظر إليها، وإذا قطعناه عنها فكأنه فقدهما وفقداه[(٧)]، ثم لو مات بعد ذلك أبواه لم يحكم بإسلامه؛ لأن الموجب انعقاد الاسترقاق سببًا للإسلام والاستتباع ولا نظر إلى الطارئ[(٨)]، ثم من حكمنا بإسلامه تبعًا للسابي فتفصيل أحكامه وإعرابه عن نفسه بعد البلوغ كالتفصيل في

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/ب، والوسيط ٣١٢/٤، والبيان ١٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠١/٦، وروضة الطالبين ٤٩٨/٤.

(١) فالمعتبر بحال السبي، وليس بإسلام السابي فيما بعد.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠١/٦.

(٢) أي لو باعه الذمي لمسلم لم يحكم بإسلامه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/ب، والوسيط ٣١٢/٤، وروضة الطالبين ٤٩٨/٤.

(٣) انظر الوسيط ٣١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠١/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠١/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٦/٢، والحاوي الكبير ٤٥/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣١٢/٤، والبيان ١٢/٨، وروضة الطالبين ٤٩٩/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ.

وقال النووي: فلا يتبع السابي في الإسلام قطعًا.

روضة الطالبين ٤٩٩/٤.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٤٥/٨، والوسيط ٣١٢/٤، والبيان ١٢/٨.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٥٥٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٢/٦، وروضة الطالبين ٤٩٩/٤.

الصبي المحكوم بإسلامه تبعًا بالإسلام الطارئ من أبويه وقد ذكرناه[١].

الجهة الثالثة في الاستتباع: وهو القسم المقصود في أحكام اللقيط، فإذا وُجِدَ لقيطٌ فإسلامه وكفره يبتني على نسبة الدار، فإن كان في دار الإسلام فمسلم[٢]، ودار الإسلام ثلاثة أقسام:

قسم هي تحت قبضة المسلمين، وهم يسكنونها فاللقيط فيها مسلم[٣]، وإن كان يسكنها أيضًا أهل الذمة[٤].

وقسم استولى عليها المسلمون وأقروا أهلها، فإن كان يساكنهم مسلمون أو مسلم واحد مثلاً فاللقيط مسلم[٥]، وإن لم يساكنهم مسلم أصلاً فاللقيط فيها كافر[٦]، ولم يختلف الأصحاب فيه[٧]، وخالف فيه أبو إسحاق المروزي، وقال: لا يخفى عن مسلم يخفي إسلامه، ويتردد فيها //
بينهم[٨]، ولقد كانت الدار منسوبة إلى الإسلام، وهذا يشكل في الصورة ١٢٤أ
ولا مخالفة في المعنى[٩].

---

(١) راجع ص٦٧٦.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٢/٦، وروضة الطالبين ٤٩٩/٤.

(٢) انظر الوسيط ٣١٢/٤، وروضة الطالبين ٥٠٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣١٢/٤، والتهذيب ٥٧٠/٤، وروضة الطالبين ٥٠٠/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والتهذيب ٥٧٠/٤، وروضة الطالبين ٥٠٠/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) على الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣١٣/٤، وروضة الطالبين ٥٠٠/٤.

(٧) ولكن تصحيح النووي فيه إشارة إلى الخلاف.

انظر الهامش السابق.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣١٣/٤، والتهذيب ٥٧١/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب.

فأمّا دار الحرب[١]: فكل بلدة هي في قبضتهم وتحت سلطتهم، فإن لم يساكنهم فيها مسلم فلقيطها كافر، ولا نظر إلى من يعبر بها من المسلمين مجتازًا[٢]، نعم لو كان يساكنهم التجار من المسلمين ففيه وجهان[٣]، ولو كان فيها أسارى محبوسين فوجهان مرتبان، وأولى بأن يكون كافرًا[٤]، ومن لا يحكم بالإسلام يزعم أنه لا يكتفي بمجرد الإمكان، ولذلك لا يكتفى بالعابرين من المسلمين، فينبغي أن ينضم إلى الإمكان نسبة الدار[٥].

ثم إذا حكمنا بإسلام الصبي تبعًا للدار، فلو بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر

---

(١) هذا هو القسم الثالث من أقسام دور الإسلام، وهي دار كان المسلمون يسكنونها ثم جلوا عنها وغلب عليها الكفار، فإن لم يكن من يعرف بالإسلام فهو كافر على الصحيح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٣/٦، وروضة الطالبين ٥٠٠/٤.

وقال النووي: >وأما عدّ الأصحاب الضرب الثالث دار إسلام فقد يوجد في كلامهم ما يقتضي أن الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم، ورأيت لبعض المتأخرين تنزيل ما ذكروه على ما إذا كانوا لا يمنعون المسلمين منها، فإن منعوهم فهي دار كفر<.

انظر روضة الطالبين ٥٠١/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣١٣/٤، وروضة الطالبين ٥٠١/٤.

(٣) أحدهما: أنه يحكم بإسلامه، وهو أصح الوجهين.

والثاني: لا يحكم له بالإسلام.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٤/٦، وروضة الطالبين ٥٠١/٤، ونهاية المحتاج ٤٥٤/٥، ٤٥٥، ومغني المحتاج ٤٢٢/٢.

(٤) فيكون الحكم على الأصح تغليب الإسلام.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٤/٦، وروضة الطالبين ٥٠١/٤.

(٥) أي أن الذي لا يغلب جهة الإسلام يزعم أنه لا يكفي تمكنهم من الخروج من السجون، كما أنه لا أثر لطروق العابرين من المسلمين.

انظر بتصرف روضة الطالبين ٥٠١/٤.

قبل منه[١]، ومن أصحابنا من ألحقه بتبعية الوالدين والسابي حتى يخرج على التفصيل المذكور[٢]، ومنهم من قطع ها هنا بأنه ليس مرتبًا؛ لضعف تبعية الدار[٣]، وهؤلاء ترددوا في تنفيذ أحكام الإسلام في الصبي فمنهم من نفذ[٤]، ومنهم من توقف[٥]، وإليه ميل صاحب التقريب[٦]، ووجّهه باختلاف القول في سقوط القصاص عن قاتله، وقال: لا مستند إلا كما سنذكره[٧]، وهذا انعطاف على إطلاق القول بالإسلام، فإن هذا القائل لا يطلق القول به بل يتوقف كما ذكرناه[٨].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب، والوسيط ٣١٣/٤.

(٢) وهؤلاء لديهم قولان كما في تبعية السابي والوالدين:

أحدهما: أنّه أصلي.

والثاني: أنه مرتد.

راجع ص٦٧٦، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب، والوسيط ٣١٣/٤، وروضة الطالبين ٥٠١/٤.

(٣) فيكون كافرًا أصليًا، وهو المذهب، وهذه إحدى الطرق.

انظر الوسيط ٣١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠١/٤، ومغني المحتاج ٢٢٣/٢.

(٤) وهو الأصح، كالمحكوم بإسلامه تبعًا لأبويه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠١/٤.

(٥) حتى يبلغ ويفصح بالإسلام.

انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب، والوسيط ٣١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٥/٦.

(٧) فإن أوجب القصاص فهو مخرج على وجوب القصاص حال الصبي، وإن لم يوجب القصاص فيخرج على أنه لا ينفذ حكم الإسلام في الصبي.

انظر الوسيط ٣١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٥/٦.

(٨) فيتوقف إقامة القصاص حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون من أولياء الدم.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٥/٦.

فرع: لقيط في دار الإسلام حكم بإسلامه، فإذا استلحقه ذمّي وأقام البينة على نسبه لحقه وتبعه في الكفر أيضًا؛لأنّ هذه التبعية أقوى، وقد ظهر يقينًا[١]، وإن اقتصر على مجرد الدعوى ثبت النسب، وفي التبعية في الكفر وجهان، منهم من حكم به تبعًا للنسب[٢]، ومنهم من لم يسمح بتسليط الذمي على تغيير حكم الإسلام بمجرد دعواه[٣].

الحكم الثاني الذي فيه النظر في حق اللقيط: جنايته، والجناية عليه: أما جنايته كجناية أطفال المسلمين، فخطأه على بيت المال الذي يصرف إليه ميراثه[٤]؛ إذ ليس له عاقلة[٥]، وعمده في حالة الصّبى يخرج على
١٢٤ب قولي // عمد الصبي[٦]، وأما الجناية عليه إن كان خطأ فالأرش مصروف إليه[٧]، وإن كان عمدًا موجبًا للقصاص فلا يخلو: إما إن كان نفسًا، أو

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب، والوسيط ٣١٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٢) لأن تبعية الأب أقوى.

انظر المراجع السابقة.

(٣) والمذهب أنه مسلم، وهو المنصوص، وصححه الأكثرون.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٦، وروضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٩/٢، والوسيط ٣١٤/٤، والبيان ٤٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٧/٦، وروضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٧/٦.

(٦) والقولان هما:

أحدهما: أن عمده يجري مجرى الخطأ.

والثاني، وهو أظهرهما: أن عمده يجري مجرى العمد الصحيح.

قال الجويني: فإن قلنا: لا عمد للصبي في الحكم، فحكم جنايته وهو عامد كحكم جنايته وهو مخطئ. وإن قلنا: لعمده حكم، فموجب جنايته مضروب على ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فمتعلق بذمته إلى أن يجد مالاً.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، وانظر الحاوي الكبير ٤٨/٨، والبيان ٤٤/٨، وروضة الطالبين ٥٠٢/٤، ومغني المحتاج ١٠/٤.

(٧) انظر الوسيط ٣١٤/٤، والبيان ٤٥/٨، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

طرفًا. إن كان نفسًا فقد نقل المزني: أن للإمام الاقتصاص[١]، ونقل البويطي نقيضه[٢]، فنظم الأصحاب قولين[٣]، ووجه الإيجاب ظاهر فإنه مسلم معصوم[٤].

ووجه المنع: اختلفوا فيه، منهم من علل بأنه لو ثبت لثبت للمسلمين وفيهم المجانين والأطفال، ويجب انتظار انقلاب حالهم عند الشافعي رحمه الله[٥]، وزيف صاحب التقريب هذا وهو مزيف[٦]؛ لأنه لا قصاص، ولا استحقاق[٧]

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩.

(٢) وفيه نص عام وهو: >إذا قتل الرجل والولي مجنون أو مغلوب على عقله، حبس القاتل حتى يفيق أو يموت، فتقوم ورثته مقامه، فإن لم يكن له ورثة فالسلطان يأخذ ديته، وليس له قتله؛ لأنه ليس ولي الدم<. مختصر البويطي ص٤٢.

(٣) أحدهما: ثبوت القصاص؛ حقنًا لدماء الملقوطين، وهو الأظهر.
والثاني: انتفاء القصاص.
انظر التعليقة الكبرى ٥٧٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، والبيان ٤٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٦، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٦، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٥) أي أنه لو ثبت القصاص لثبت لجميع المسلمين، ولا يتصور رضى كلهم باستيفائه.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، والوسيط ٣١٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٦، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٦) انظر الوسيط ٣١٤/٤.
قال الرافعي: >وقوله وزيف صاحب التقريب هذا ...< يعني توجيه القول، ولك أن توجه الإشكال على مزيفه من وجهين:
أحدهما: أن غاية ما يلزم من كلامه ضعف المعنى الذي وجهوا به قول المنع، والذي وجهه به ضعيف أيضًا؛ لأن قول المنع مرجوح بالاتفاق، ولا يكون ذلك إلا لضعف دليله، ولا ينكر أن الضعيفين قد يكون أحدهما أضعف من الآخر؛ لكن البحث إذا انتهى إلى مثل ذلك فلي تركه.
والثاني: أن القولين يأتيان في غير اللقيط مما لا وارث له، ولا مجال لما ذكره في غير اللقيط، فكما جاز التوجيه بما ذكروه في غير اللقيط، جاز في اللقيط.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤١١/٦.

(٧) في الأصل: (والاستحقاق)، ولعله خطأ من الناسخ، والصواب ما أثبت.
وانظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٦.

إلى الآحاد، ولذلك تصح وصية من لا وارث له لآحاد المسلمين وإن كان ماله مصروفًا إلى جهة الإسلام، ولا يكون ذلك وصية لوارث؛ لأن الإضافة إلى الجهة[١]، وخرّج صاحب التقريب هذا القول على أن تبعية الدار هل تقتضي تنجيز أحكام الإسلام في الصبى، أم تقتضي التوقف[٢]؟

فعلى هذا لو قُتِلَ اللقيطُ بعد أن أعرب عن نفسه بالإسلام بعد البلوغ، أو قتل نسيب ليس له وارث خاص، أو ورث قصاصًا ومات قبل الاستيفاء والعفو ولا وارث له، فموجب قول صاحب التقريب القطع في هذه الصورة بإيجاب القصاص واستيفائه[٣]، وموجب تعليل معظم الأصحاب طرد القولين[٤]، هذا في النفس، أما الطرف فيجب فيه القصاص[٥]؛ أما على طريقة الأصحاب فلتعين المستحق، وهو اللقيط[٦]، وأما على طريقة صاحب التقريب فإن بلغ وأعرب عن نفسه بالإسلام تبينا الوجوب، وإن أعرب بالكفر تبين أنه لم يجب بناء على أن الإسلام بتبعية الدار ضعيف كما نبهنا عليه[٧]، وهذا التوقف فيه إذا كان الجاني مسلمًا[٨].

هذا كله في وجوب القصاص.

أما استيفاؤه: فإن كان في النفس، وحكمنا بوجوبه، فللإمام استيفاؤه،

١٢٥أ

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، والوسيط ٣١٤/٤.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٦.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) وهو المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ٥٧١/٢، والحاوي الكبير ٤٩/٨، والبيان ٤٥/٨، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/ب، والوسيط ٣١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٦.

(٨) فإن كان ذميًّا فلا توقف من جهة الإسلام.

انظر الوسيط ٣١٥/٤.

وله إسقاطه ببدل(١). //

فإن قيل: وكيف يقدر الوالي عن العفو عن القصاص؟ قلنا: وإن لم يقدر فيصير ذلك قصاصًا واجب الاستيفاء، وينقلب إلى حقيقة الحدود، والولي لا يسقط القصاص؛ لأن بلوغ المستحق متوقع، وها هنا لا انتظار، ولا وجه للإيجاب، ولا وجه أن ينبني على المصلحة(٢)، فأما الطرف فيستحقه اللقيط، وليس للسلطان استيفاؤه؛ فإنّ استيفاء القصاص عندنا لا يندرج تحت الولاية(٣)، وحكى الصيدلاني عن القفال أنه ذكر وجهًا بعيدًا في أن السلطان يستوفي القصاص الواجب في طرف المجنون(٤)، وقال: لم يذكر هذا في أب المجنون، وإنما هو مخصوص بالسلطان(٥)، وزيف هذا الوجه، وهو مزيف في مذهب الشافعي رحمه الله، فإذًا المذهب أن السلطان لا يقدر على الإسقاط، وكذا الولي، ولا يقدر السلطان على الاستيفاء أيضًا كما في الولي(٦)، وفيه وجه(٧).

فأما إذا أراد أخذ الأرش، فأجمع ترتيب فيه ما ذكره صاحب التقريب، وهو أنه إن كان المجني عليه صبيًا سليمًا عن الجنون غنيًا: لم يأخذ المال، بل يحبس ولا يخلى إلى بلوغه(٨)، ولا مبالاة بما عليه من

---

(١) وليس له العفو مجانًا.

انظر التعليقة الكبرى ٥٧٠/٢، والوسيط ٣١٥/٤، والبيان ٤٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٦، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/ب، والوسيط ٣١٥/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٥٧٠/٢، والحاوي الكبير ٤٨/٨، والتهذيب ٥٧٣/٤، والبيان ٤٥/٨، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٤) لأنه لا ينتظر لإفاقته وقت مخصوص. وهو ضعيف عند الأصحاب.

انظر الوسيط ٣١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٦، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ١٧٤/٣/أ.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/أ، والوسيط ٣١٥/٤، وروضة الطالبين ٥٠٣/٤.

(٧) راجع الهامش (٤) الصفحة السابقة.

(٨) انظر الحاوي الكبير ٤٨/٨، والتهذيب ٥٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز

الأذى، فإن في تخليته إبطال القصاص، ونحن نحبس من عليه الدين إلى أن يتبين إعساره وإن كان يتصور تحقق إعساره في الحال[١]، وإن كان الصبي مجنونًا فقيرًا فله أخذ المال للحاجة[٢]، وبعد التوقف والانتظار فليس للجنون أمد[٣]، ولو وجد أحد المعنيين دون الثاني، مثل أن كان مجنونًا غنيًا، أو فقيرًا صبيًا مميزًا فوجهان:

أحدهما: أنه يأخذ؛ نظرًا إلى الحاجة في إحدى الصورتين، واليأس عن الإفاقة غالبًا في الأخرى[٤].

الثاني: المنع؛ لضعف آحاد المعاني[٥].

التفريع: إذا أخذ الأرش إما في صورة الوفاق[٦]، أو صورة الوجهين[٧]، (فهل هو)[٨] عدول إليه بالكلية[٩]، أم هو بدل للحيلولة حتى

٤١٠/٦، وروضة الطالبين ٥٠٤/٤. ١٢٥ب

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/أ، والوسيط ٣١٦/٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٧٠/٢، والحاوي الكبير ٤٩/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٤، والتهذيب ٥٧٣/٤، والبيان ٤٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦ /٤١٠، وروضة الطالبين ٥٠٤/٤.

(٣) لأن العته ليس له حد ينتهي عنده.

انظر الحاوي الكبير ٤٩/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٤/أ، والتهذيب ٥٧٣/٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٩/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٤/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤١٠/٦.

(٥) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٥٧٠/٢، ٥٧١، والتهذيب ٥٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٠/٦، وروضة الطالبين ٥٠٤/٤.

(٦) وهو أن يكون مجنونًا فقيرًا.

(٧) وهو أن يكون غنيًا مجنونًا، أو فقيرًا مميزًا.

(٨) في الأصل: (فهو)، والصواب ما أثبت.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب.

(٩) أي أنه عفو كلي وإسقاط للقصاص.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والوسيط ٣١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز

إذا بلغ الصبي رجع إلى القصاص[١]؟ ذكر صاحب // التقريب وجهين[٢]، ولا يخلو كل واحد عن بعد، فإنّ إسقاط القصاص الواجب لا سبيل إليه، وفي أحد الوجهين إسقاط وإن كان ببدل، ولو وجب لأجل الحيلولة لوجب في الصبي الغني العاقل، وقد قطعنا القول بأنه لا يأخذ المال بتلك الصورة[٣].

ولو قيل: لا وزن لتلك الحيلولة، فإنه إلى الانقطاع مصيره، بطل بالصبي الفقير[٤]، وفيه وجهان، إلا أن يقطع بأحد الوجهين؛ وهو أنه لا يأخذ، فيجب القطع في المجنون الغني؛ فإنه يأخذ على عكسه، وينقدح النظر في اليأس عن الإفاقة ظاهر، أو تحقق الحيلولة بسببه[٥]، وهذا الذي ذكرته احتمال، والمنقول ما حكيناه[٦]. وهذا كله في السلطان. قال الأصحاب: ما ذكرناه من أخذ الأرش من السلطان مع اللقيط يجري في الأب مع طفله. قال الشيخ أبو محمد: ولا يجري في الوصي؛ إذ ليس له رتبة الولاة، وهو متجه على قولنا: إنه إسقاط، فأما إذا قلنا: إنه للحيلولة فلا يبعد إجراؤه في حق الوصي[٧].

الحكم الثالث: نسب اللقيط

وفيه مسائل:

الأولى: أن اللقيط يثبت نسبه بإقامة البينة على نسبه مرة، وبمجرد

٦/٤١٠.

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) الراجح منها أن أخذ الأرش إسقاط للقصاص.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والتهذيب ٤/٥٧٣، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤١٠، وروضة الطالبين ٤/٥٠٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤١٠.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/أ.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والوسيط ٤/٣١٦، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤١٠، وروضة الطالبين ٤/٥٠٤.

الدعوى أخرى، فإذا استلحقه إنسان لحقه، وثبت ماله من الحقوق وما عليه[١]. وسببه عسر إقامة البينة على الأنساب[٢]، وإذا أقيمت لم يستند إلى العيان، وإنّما مستنده التسامح أن يُرى صبي في يد رجل يقوم بحضانته واستصلاحه ويزعم أنه أبوه ولا ينازع فيه، فهذا غاية الممكن في تعليله[٣]، ثم إن ادعاه على بالغ أنه ابنه فأنكره فالقول قوله، وتسقط دعواه بحلفه[٤]، وإن كان طفلاً فبلغ وأنكر فوجهان:

أحدهما: أنه لا يسقط الحكم السابق بل يستدام، ولا نظر إلى الإنكار[٥].

والثاني: أنه تنتفي دعواه // بحلفه[٦]، ويبعد أن يبطل حقه عن اليمين ١٢٦أ
والإنكار بسبب الصبي[٧].

الثانية: دعوة الملتقط تثبت النسب كدعوة غيره[٨]، وقال مالك: إن كان لا يعيش له ولد فيصدق؛ فإنه قد ينبذ للتفاؤل ثم يلتقط فتصدقه

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٧٨/٢، والمهذب ٥٠٧/٢، والتهذيب ٥٧٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١١/٦، وروضة الطالبين ٥٠٤/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، والوسيط ٣١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٢/٦.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ.

(٤) انظر الوسيط ٣١٧/٤، وانظر العزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٥ من كتاب الإقرار، وكذلك روضة الطالبين ٦١/٤.

(٥) وهو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٥، وروضة الطالبين ٦١/٤، ونهاية المحتاج ١٠٩/٥، ومغني المحتاج ٢٥٩/٢.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ، والوسيط ٣١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٥، وروضة الطالبين ٦١/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/أ.

(٨) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، والتعليقة الكبرى ٥٧٧/٢، والحاوي الكبير ٥٣/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب.
ويستحب أن يقال له: من أين صار ابنك؟ لأنه ربما اعتقد أنه بالالتقاط صار ابنًا له.
انظر المهذب ٥٠٧/٢، وروضة الطالبين ٥٠٤/٤.

العادة، وإن كان يعيش له الأولاد فالعادة تكذبه؛ إذ لا حامل له على النبذ[١]، فالقوانين لا تغيّر بمثل هذه الخيالات[٢].

الثالثة: دعوة العبد، وقد نص ها هنا على أنه من أهل الدعوة[٣]، ونص في الدعاوى على أنه لو استلحق نسبًا لم يلحقه[٤]، فحصل قولان:

أصحهما أنه من أهل الدعوة[٥]؛ لأن النسب يعتمد إمكان العلوق وتصوّر النسب[٦].

والثاني: أنه ليس من أهله[٧]؛ فإنه لو ثبت النسب لتقدم على حق الولاء إذا أعتق[٨]، وهذا توجيه ضعيف؛ فإن النسب ليس تصرفًا ينشأ حتى يرد، وإنما هو إخبار عن ممكن[٩]، فطرد الشيخ أبو محمد القولين

---

(١) انظر المدونة ٥٧٤/٢، ٥٤٨.

وقول مالك ليس في الملتقط؛ وإنما هو في غير الملتقط، ولكن ذكر عبد الرحمن بن قاسم أن الملتقط وغيره سواء، لا يثبت نسب الولد منه بقوله إذا عرف أنه التقطه.

(٢) قال الجويني: >فإن عادة الناس تتعلق بالتفاؤل، فإن من لا يعيش له ولد ينبذ ولده، ثم يلتقطه<. ثم قال: >وهذا الذي ذكره لا أصل له، والقواعد لا تزال بأمثاله<. نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩.

(٤) انظر الأم ٣٤٤/٦، ٣٤٥، ومختصر المزني على الأم ص٣٣٤.

(٥) ما صححه المؤلف هو المذهب، ولكنه لا يسلم إلى أبيه؛ لأنه مشغول بخدمة سيده.

انظر التعليقة الكبرى ٥٨٨/٢، والمهذب ٥٠٧/٢، والبيان ٢٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٢/٦، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٦) ولأن لمائه حرمة كما أن لماء الحر حرمة.

انظر التعليقة الكبرى ٥٨٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٩/أ، ب، والبيان ٢٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٢/٦.

(٧) انظر الوسيط ٣١٧/٤، والبيان ٢٥/٨، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب، والوسيط ٣١٧/٤، والبيان ٢٥/٨، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب.

في استلحاقه بعد العتق لأجل الولاء وهو ضعيف، وقد يتسلط على إثبات الأنساب بالأنكحة وغيرها[١]. فأما العبد إذا استلحقه حر فمن أصحابنا من قطع بثبوته[٢]، ومنهم من خرج على العبد؛ لأنه مؤدٍّ إلى إبطال حق السيد عن الولاء بحكم التقدم للنسب[٣].

الرابعة: دعوة الذمي كدعوة المسلم من غير فرق[٤]. نعم إن كنا حكمنا بإسلامه بالدار ففي انقطاع ذلك الحكم بالتبعية وجهان ذكرهما الأصحاب[٥]، وذكر القاضي قولين[٦]، قال الشافعي | ها هنا: أحببت أن أجعله مسلمًا[٧]، وقال في كتاب الدعوى: جعلته مسلمًا[٨]، فانتظم قولين[٩] من قضيته[١٠]؛ فإن حكمنا

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) وهو الصحيح.

انظر الوسيط ١٦٩/٤/ب، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب، والوسيط ٣١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٣/٦، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٨٩/٢، والمهذب ٥٠٧/٢، والتهذيب ٥٧٦/٤، والبيان ٢٥/٨، وروضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٥) والمسألة فيها طريقان، سيأتي بيانها في الهامش رقم (١) ص٦٩٨.

(٦) والقولان هما إحدى الطرق كما سيأتي بيانه في الهامش رقم (١) ص٦٩٨.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩.

وظاهر هذا الكلام أنه يكون كافرا. انظر البيان ٢٥/٨.

(٨) انظر الأم ٣٤٩/٦، ومختصر المزني على الأم ص١٤٩.

وظاهر هذا الكلام أنه لا يكون كافرا. انظر البيان ٢٥/٨.

(٩) هكذا في الأصل منصوبة، أي: انتظم الكلامُ قولين.

(١٠) قال القاضي أبو الطيب الطبري: واختلف أصحابنا فيه على طريقتين:

الطريقة الأولى: أنه اختلاف حالين، فإذا أقام البينة على ذلك لحقه في الدين، وإذا لم يقم البينة لحقه في النسب دون الدين. وهذه الطريقة هي المذهب المنصوص.

والطريقة الثانية: إذا أقام البينة لحقه في الدين قولاً واحدًا، وإذا لم يقم البينة

لم يثبت له حق الحضانة، بل فوضناها إلى مسلم، ونحيل بينهما[(١)]، وإذا لم نقض بالإسلام فإن كان لا يصف الصبي الإسلام ضممناه إلى الذمي[(٢)]، وإن كان يصفه وهو قبل سن التمييز أحببنا ضمه إلى مسلم باسترضاء الذمي، ولا // نوجبه؛ إذ يثبت له حق الحضانة[(٣)]، ١٢٦ب
وإن كان يصفه بعد سن التمييز فقد جزم الشافعي رحمه الله القول بأنه يفرّق بينهما[(٤)]، ويسلم الصبي إلى مسلم، فإن الكافر ربما يستزله ويمرنه على الكفر، فظاهر كلام الأصحاب القطع بوجوبه، ويحتمل على قولنا أن إسلامه غير صحيح أن يكون ذلك بعد استعطاف[(٥)].

الخامسة: إذا ادعت المرأة أنها ولدت ولدًا، فإن أقامت البينة ثبت انتسابه إليها وثبت النسب من الزوج إذا كانت ذات زوج، وكان العلوق ممكنًا[(٦)].

وهل يثبت بمجرد دعوتها؟ لم يختلفوا في أنه لا يثبت الانتساب إلى

وإنما كان بالدعوى ففيه قولان: القول الأول: أنه يلحقه، والقول الثاني: لا يلحقه.

انظر التعليقة الكبرى ٥٨٩/٢، ٥٩٠، والمهذب ٥٠٨/٢، والبيان ٢٥/٨، ٢٦، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٥/٦، ٤٠٦، وروضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب، والبيان ٢٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٦، وروضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/ب، والبيان ٢٦/٨.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٩/أ، ١٧٠/ب، والبيان ٢٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ١٧٠/أ.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص٥٩٣، والتعليقة الكبرى ٥٩٦/٢، والحاوي الكبير ٥٧/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ، والتهذيب ٥٧٧/٤.

ولا بد للبينة أن تتعرض للفراش، فإن لم تتعرض للفراش ففي ثبوت نسبته من الزوج وجهان، الأصح المنع.

انظر روضة الطالبين ٥٠٥/٤.

الزوج بمجرد دعوتها، بل القول قول الزوج[١].

وهل يثبت في حقها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يثبت كالرجل[٢].

والثاني: أنه لا يثبت[٣]؛ لأنها تتمكن من الإثبات بالشهادة، بخلاف الزوج، ولأن قولها يؤدي إلى الإلحاق بالزوج[٤]، والقائل الأول يلحق بها دون الزوج، والقائل الثاني يستبعد ذلك مع اطراد الفراش[٥].

والوجه الثالث: يثبت من الخلية ولا يثبت من ذات الزوج[٦].

السادسة: إذا تداعى مولودًا رجلان، فلا يقدم بالالتقاط، فالملتقط ليس أولى من غيره وإن طالت مدة اليد؛ فإنه لا يتضمن ترجيحًا[٧]، بل يتضمن عند مالك دلالة على إبطال دعوى النسب[٨]، ولو صادفنا صبيًا في يد

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٩٤/٢، والإبانة ١/ل١٨٦/ب، والمهذب ٥٠٨/٢، والوسيط ٣١٧/٤.

(٣) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٥٩٣/٢، والمهذب ٥٠٨/٢، والتهذيب ٥٧٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٣/٦، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤. ١٢٧أ

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٩٤/٢، والمهذب ٥٠٨/٢، والبيان ٢٧/٨.

(٥) انظر المهذب ٥٠٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ.

(٦) لأن إقرارها يتضمن إلحاق النسب بالرجل إذا كانت ذات زوج، فلا يقبل، وإن لم تكن ذات زوج قُبل؛ لأنه لا يتضمن إلحاق النسب بغيرها.

انظر التعليقة الكبرى ٣/ل٥٩٣، والحاوي الكبير ٥٧/٨، والمهذب ٥٠٨/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٠/أ، والبيان ٢٧/٨، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٥٨٣/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب، والوسيط ٣١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٨) فإنه يعتبر النبذ والالتقاط مناقضة للدعوى، فيعتبر اليد شاهدًا واحدًا، وشهادة واحدة في الأنساب لا تجوز، وهي غير تامة، ولا يمين مع الشاهد الواحد في الأنساب.

انظر المدونة ٥٤٨/٢.

إنسان وما عهدناه منبوذًا، وكان يتصرف فيه تصرف الآباء وهو يلتحق نسبه فادعى غيره نسبه لم يثبت، وجانب صاحب اليد مرجح اعتضادًا باليد[١]، ولو لم يكن صاحب اليد قد أسمع الناس استلحاقه ونازعه رجل وقال صاحب اليد: هو ابني، اختلف أصحابنا ها هنا في الترجيح بمجرد اليد فمنهم // من ألحقه بالالتقاط[٢]، وقال: لو كان ولده لاستلحقه قبله[٣]، ومنهم من رجح وقال: لعله لم يظهر استلحاقه[٤]، وهذا كله إذا لم يسند اليد إلى الالتقاط، فإن أسند إليه فلا يرجح به، نعم يرجح به في دعوى الحضانة إذا أدعى كل واحد أنه التقطه[٥].

ولو أقام كل واحد بينة على أنه السابق في الالتقاط، تقدم بينة صاحب اليد في ملك الحضانة تقديم بيّنة الداخل في الأملاك[٦]، ولو أقام أحدهما بيّنة على أنه التقطه أمس، وأقام الآخر بيّنة على التقاطه اليوم، قدم التاريخ السابق[٧]؛ لأن الحق السابق إذا ثبت لم يتصور بطلانه في الحضانة[٨]، وفي مثل هذه الصورة في الأملاك قولان[٩]؛ لأن انتقال الملك السابق

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب، والوسيط ٣١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤.

(٢) وهو الأصح، فلا يقدم صاحب الالتقاط، بل يستويان.

انظر البيان ٢٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٧/ب، والوسيط ٣١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والوسيط ٣١٩/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٥٨٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والوسيط ٣١٩/٤، والبيان ٢٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٨/٦، ٤١٩.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والبيان ٢٣/٨.

(٩) أحدهما: أنهما يسقطان، وهو الأظهر.

والثاني: أن الملك الأقدم والأسبق يقدم.

انظر التهذيب ٥٧٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٩/٦، وروضة الطالبين ٥٠٨/٤، ومغني المحتاج ٤٨٢/٤.

ممكن[١]، ولو تعارضت البينتان من كل وجه، فعلى قول التهاتر: كأن لا بيّنة[٢]، وعلى قول الاستعمال ثلاثة أقوال معروفة[٣]، ولا يجري ها هنا قول القسمة ولا قول للوقف؛ لأن الصبي لا يحتمل ذلك، ويتعين قول الإقراع[٤].

فأما إذا تعارضت البينتان من كل وجه في دعوى النسب فيتعين القول بالتهاتر[٥]؛ فإنه لو قيل بالاستعمال فلا تجري فيه الأقوال الثلاثة؛ إذ النسب لا يحتمل القسمة، ولا تدخل القرعة، والتوقف ليس يزيده حكمًا بحال على البينة[٦]، فيتعين الحكم بالتهاتر والرجوع إلى القائف[٧]، على تفصيل سنذكره في كتاب الدعوى[٨]، فإن فقدنا القائف صرنا إلى بلوغ الغلام، وخيرناه بينهما[٩]، وليس له أن يعول في الانتساب على الشهوة

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٨٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٩/أ، والوسيط ٣١٩/٤.

(٢) والقول بالتهاتر هو الأظهر.
انظر التعليقة الكبرى ٥٨٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤١٩/٦، وروضة الطالبين ٥٠٧/٤، ٥٠٨.

(٣) أحدها: القرعة، والثاني: القسمة، والثالث: التوقف.
انظر التعليقة الكبرى ٥٨٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، ١٦٩/أ، والبيان ٢٢/٨.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٨٥/٢، ٥٨٦، ونهاية المطلب ٣/ل١٦٩/أ، والتهذيب ٥٧٤/٤، والبيان ٢٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٩/٦.

(٥) وهو الأظهر، راجع ص٨٢.
وانظر الوسيط ٣١٨/٤، والبيان ٣١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٦/٦، وروضة الطالبين ٥٠٧/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/أ، والوسيط ٣١٨/٤، وروضة الطالبين ٥٠٧/٤.

(٧) القائف: الذي يتَتَبع الآثار ويعرفها ويعرف شبَه الرجل بأَخيه وأَبيه. لسان العرب ٣٤٩/١١ (قوف).

(٨) انظر الوسيط، كتاب الدعوى ٤٥٥/٧، وانظر البيان ٣١/٨، وروضة الطالبين ٥٠٧/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/أ، والوسيط ٣١٩/٤، والبيان ٣٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٦، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤.

والتمني، بل يعول على الشفقة الجبلية، والمناسبة الطبيعية التي تحركها القرابة من حيث الجبلّة[١]، ثم إذا قال قولاً لزم، ولم يكن له الرجوع، ولم يكن كتخييره الصبي في سن التمييز بين الأبوين؛ فإنه لا يلزم[٢]، وكذلك لو بنى الأمر في الانتساب على التشهي لم ينفذ الحكم باطنًا، بخلاف اختيار الصبي؛ فإنه تعمد // التشهي في الحال[٣]. ١٢٧ب

فلو وجدنا بعد انتسابه قائفًا، فألحقه بالآخر، فحكم القائف مقدم[٤]؛ لأنه حكم من حاكم في الباب شرعًا[٥]، وكذلك لو أقام الآخر بيّنة قدّمت البينة على انتسابه، بل تقدم البيّنة على قول القائف[٦]؛ لأن قول القائف على الجملة فراسة وحدس، والبينة تستند إلى أمور ظاهرة، وهي حجة عامة في جميع الخصومات[٧].

الحكم الرابع: الكلام في رقه وحريته

والكلام في هذا يتشعب، والنظر في أربعة أحوال:

إحداها: الحالة الخالية عن دعوى الرق والإقرار به.

والثانية: حالة الدعوى من الملتقط أو غيره.

الثالثة: حالة إقامة البيّنة على رقه.

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨، والوسيط ٣١٩/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والوسيط ٣١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٦/٦، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤.

وقال أبو إسحاق: يقدم الانتساب. العزيز شرح الوجيز ٤١٦/٦.

(٥) لأن قول القائف أقوى.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والوسيط ٣١٩/٤، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤.

(٦) انظر الوسيط ٣١٩/٤، والبيان ٣١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤١٦/٦، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤، ٥٠٧.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٦٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤١٦/٦، وروضة الطالبين ٥٠٧/٤.

الرابعة: حالة إقرار اللقيط بالرق بعد بلوغه.

أما الحالة الأولى: أن لا يُدّعى عليه الرق وهو طفل[١]، فقد أطلق الأصحاب القول بأن الأصل فيه هو الحرية بحكم تبعية الدار[٢]؛ كما اقتضت الدار له الإسلام، وكأن الحرية هي الأصل في بني آدم والرق عارض، والدار دار الأحرار والأرقاء مجلوبون فيكون الرق نادرًا ندور الكفر بالإضافة إلى الإسلام[٣].

وقد ذكرنا عن صاحب التقريب وغيره ترددًا في الحكم بالإسلام جزمًا[٤]، فذكروا ذلك التردد في الحرية أولى؛ لأن الإسلام أقوى بدليل الاستتباع وغيره[٥]. ثم اتفقوا على أن الأحكام مقسمة، فمنها ما ينفذها في الحال، ومنها ما يتردد فيها، والضابط أن كل حكم يتعلق باللقيط ولا يقتضي إلزام غيره سببًا فيبقى على الحرية وينفذ[٦]، كحكمنا بالملك له في مال يوجد له[٧]، وكل حكم يؤدي إلى إلزام الغير أمرًا يستند إلى حريته، وهو لا يعترف به، بل يدّعي رقه، فهذا محل التردد[٨]، فعن هذا قال // ١٢٨أ
الأصحاب فيما يجب على قاتله من الدية وجهان:

أحدهما: أنه الدية، وهذا بناءً على الحكم بالحرية التي اقتضتها

---

(١) في الأصل: >وهو رقيق طفل)، والصواب ما أثبت.

(٢) وهو المذهب.

انظر البيان ٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٤) راجع ص٦٨٧.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر روضة الطالبين ٥٠٩/٤.

الدار[١].

والثاني: أنّ الواجب أقل الأمرين من الدية أو القيمة؛ لأن الحرية ليست مستيقنة، فتنفيذها على غير اللقيط وشغل ذمة استيقنا براءتها لا معنى له[٢].

فإن قلنا: لا تجب الدية؛ فلا يجب القصاص على الحر بقتله[٣]. وإن قلنا: تجب الدية، ولم يمنع استيفاء القصاص لعدم تعيّن المستحق كما قدمناه، فها هنا وجهان في وجوب القصاص[٤]، وسببه تعرضه للسقوط بالشبهة[٥]. وعلى الجملة في اللقيط وقفتان:

إحداهما: في الدين.

والأخرى: في الحرية.

ويظهر تمييز أحدهما عن الآخر بالإضافة إلى الرقيق مرّة، وإلى الكافر أخرى، حتى لو قتله عبد كافر فيحسم هذا النظر، ولا يبقى مانع سوى عدم تعيّن المستحق[٦]، ولو جرى القصاص في الطرف يتعين بوجوبه؛ لأن المستحق متعيّن[٧].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣٢٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣٢١/٤، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٣) لأنه لا يلزم القول بإسلامه.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/أ، والوسيط ٣٢٠/٤، ٣٢١، والعزيز شرح الوجيز ٤٢١/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٤) والأظهر وجوبه.

انظر روضة الطالبين ٥٠٣/٤، ٥٠٩.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٢١/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١، والوسيط ٣٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢١/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب.

وهو المذهب. انظر روضة الطالبين ٥٠٣/٤.

فإن قيل: إذا كان محل التوقف مما يتعلق بلزوم الغير، فلم قطعتم بأن جنايته الخطأ على بيت المال. وهلا ترددتم فيه؟ قلنا: أطلق الأصحاب القول، وينقدح فيه هذا التردد، والظاهر ما ذكروه؛ لأن ميراثه مصروف إلى بيت المال من غير تردد وتوقف، فلا يبعد أن يكون المغرم في مقابلة المغنم[١]. فإن قيل: فلو أتلف متلف ماله، فلم قطعتم بلزوم الغرم؟ قلنا: لأن الغرم لازم بكل حال، وإنما يختلف بالرق المصرف، ولا أرب للمتلف في المصرف فيسلم الغرم إلى اللقيط[٢].

الحالة الثانية: أن يُدعى رقه[٣]، فإن صدرت الدعوى ممن لا يد له على اللقيط، فلا يلتفت إلى مجرد الدعوى[٤]، وإن صدرت من الملتقط فالمذهب المثبوت أنه لا ينظر إلى دعواه وإن انضم إليه اليد[٥]؛ لأن مستند اليد الالتقاط، ولا يدل الالتقاط على الرق[٦]، وليس هذا كالإسلام المحكوم به // يقضي بزواله باستلحاق الذمي؛ لأن النسب تعرّض ١٢٨ب للاستلحاق بمجرد الدعوى والكفر جرى تابعًا بخلاف الرق فإنه مقصود في نفسه في هذه الدعوى[٧].

وذكر صاحب التقريب وجهًا: أن مجرد الدعوى مع يد الملتقط يثبت الملك[٨]؛ كمن وجد ثوبًا من قارعة الطريق، وادعى الملك كما أخذ،

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧١/ب، والوسيط ٣٢٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) وهذه الدعوى بدون بينة.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٠٠/٢، والمهذب ٥١١/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ، والوسيط ٣٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢١/٦، وروضة الطالبين ٥٠٩/٤.

(٥) ما ذكره المؤلف هو الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٢٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٠/٤.

(٦) انظر المهذب ٥١٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ، والوسيط ٣٢١/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ.

(٨) وهو قول آخر في المسألة، وهو خلاف الأظهر.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ، والوسيط ٣٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٠/٤.

وزعم أنه قد ضل منه[١]. ولا شك في أن هذا يستمد مما حكيناه عنه في أنّ حرية اللقيط لا يجزم الحكم بها، وذلك بعيد؛ لظهور مستند اليد، بخلاف الثوب، فإنه ليس يبغي تغيّر صفة الثوب، وإنما يدعي إضافة الملك إليه، وأمّا ها هنا يبغي تغيّر صفة الحرية وقلب الجنس[٢]، وهو على نقيض ما يقتضيه الأصل والظاهر، فهذا الوجه مائل عن قانون المذهب[٣].

فأما إذا صادفنا صبيًا في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك ولم يعهد منه التقاط فإذا ادعى رقه وملكه فهو مصدق[٤]، ولو ادعاه غيره قدم قوله؛ فإنه صاحب اليد[٥]، نعم لو بلغ الصبي وأنكر وحلف فهل ينتفي بحلفه؟ فيه وجهان[٦] ذكرنا نظيرهما في الصبي المستلحق إذا بلغ وأنكر[٧]، وكانا على وجه القبول نحكم بالرق حكمًا متعرّضًا للنقض حكمنا بتنفيذ تصرفات المتهب من المريض[٨]، هذا حكم الدعوى المجردة.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ، والوسيط ٣٢١/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ، والوسيط ٣٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٠/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/أ.

(٤) على الصحيح، وسواء كان الصبي مميزًا أو غير مميز، مقرًا أو منكرًا، فإنه يصدق أيضًا على الأصح.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/ب، والوسيط ٤٢١/٤، والتهذيب ٥٧٨/٤، وروضة الطالبين ٥١٠/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/ب.

(٦) إذا بلغ الصبي وأنكر الرق ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل على الأصح، ولكن يحلّف السيّد.

والوجه الثاني، وقاله أبو علي الثقفي: يقبل.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٢٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٠/٤.

(٧) راجع ص٧٠٨، ٧٠٩، وأصح الوجهين أن إنكاره لا يسقط الحكم السابق، بل يستدام، ولا نظر إلى إنكاره.

وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/ب، وروضة الطالبين ٦١/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/ب.

الحالة الثالثة: أن يقيم الملتقط بيّنة على كونه ملكه، ولا نظر إلى قول صاحب التقريب، ولا عود إلى التفريع عليه في قبولها مجردة[١]، فبيّنته مسموعة[٢]. والأصح، وهو الذي دل عليه النص ها هنا، أنها لا تقبل مطلقة ما لم تستند إلى سبب الملك[٣]؛ فإنا لا نأمن أنها اعتمدت يد الملتقط، ولا أثر ليد الالتقاط[٤]. وذكر أصحابنا قولاً آخر أنه تسمع كالبينات // ١٢٩أ
على الأملاك[٥].

ثم حكى المزني بعد نقل النص في أن البينة المطلقة لا تسمع نصًّا آخر، واعتقد أنه مخالف للنص الأول، وهو أنه قال: إذا التقط الرجل منبوذًا، فجاء آخر وقال: هذا اللقيط ملكي، كان في يدي قبل ذلك، وأقام بيّنة على أنه ملكه، وأطلقت البيّنة شهادتها على الملك، نقل عن الشافعي قبول الشهادة[٦]. ثم أخذ المزني ينظم قولين من النصين ويختار أحدهما[٧]، وهذا الاستدراك مأخوذ عليه[١]. قال الشافعي رحمه الله: رد

---

(١) راجع قول صاحب التقريب ص٧٢١، وهو >إن مجرد الدعوى مع يد الملتقط لا تثبت الملك<.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٢/ب، والوسيط ٣٢١/٤.

(٣) ونص الشافعي رحمه الله كما في مختصر المزني على الأم ص١٤٩ هو: >وإن ادعى رجل اللقيط أنه عبده لم أقبل منه البيّنة حتى تشهد أنها رأت أمه فلانة ولدته، وأقبل أربع نسوة<.

وما صححه المؤلف هو الأصح، وهو النص كما أشار إليه.

انظر التعليقة الكبرى ٦٠٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٢/ب، والتهذيب ٥٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٤/٦، وروضة الطالبين ٥١١/٤.

(٤) انظر المهذب ٥١٢/٢، والتهذيب ٥٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٤/٦.

(٥) وهذا القول هو اختيار المزني، وهو نصه في الدعاوى، وفي القديم؛ ورجحه ابن كج. راجع الهامش رقم (٥) ص٧٠٨.

وانظر مختصر المزني على الأم ص٣٣٣، والتعليقة الكبرى ٦٠٣/٢، والوسيط ٣٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٤/٦، وروضة الطالبين ٥١١/٤.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، وقال في موضع آخر: >إن أقام بينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط أرفقته له<. مختصر المزني على الأم ص١٤٩.

(٧) القول الأول وهو اختياره: أنّه يكفي إقامة البينة على الملك مطلقًا، وهو الأظهر، وهو قول الجمهور.

الشهادة المطلقة للملتقط خيفة أن يستند إلى يد الالتقاط، ويد الالتقاط لا دلالة له، وأما يد غير الملتقط دليل على الملك فالشهادة المطلقة فيها مقبولة(٢).

التفريع: إن لم تقبل المطلقة فالمقيدة هي أن يقول: هذا ملكه ولدته أمته المملوكة في ملكه على ملكه(٣)، فلو قال: ولدته أمته أو ولدته أمته في ملكه ففي قبوله وجهان:

أحدهما: المنع(٤)؛ لأن المطلوب البيان، وقد تلد أمته في ملكه ولدًا حرًا(٥).

منهم من قبل(٦)؛ لأن المحذور إسناد الشهادة إلى يد الالتقاط، وقد بان

القول الثاني: أنه لا يقبل؛ لاعتماد الشاهد ظاهر اليد.
انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، وروضة الطالبين ٥١١/٤.

(١) فإن النص الأول في ادعاء الملك فيمن التقطه، والنص الآخر إذا ادعى الملك غير الملتقط.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٦/٦.

(٢) لم أجده بهذا النص، والذي وجدته في كتاب الدعاوى والبينات: >وإذا كان في يديه صبي صغير يقول: هو عبدي، فهو كالثوب إذا كان لا يتكلم، فإن أقام رجل بينة أنه ابنه جعلته ابنه وهو في يدي الذي هو في يديه<. مختصر المزني على الأم ص٣٣٣.
قال النووي: >والمذهب أنه لا فرق بين الملتقط وغيره في البينة المطلقة<. انظر روضة الطالبين ٥١١/٤.

(٣) قال الأصحاب: يكفي قطعًا.
انظر التعليقة الكبرى ٦٠١/٢، والحاوي الكبير ٦٢/٨، والتهذيب ٥٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٥/٦، وروضة الطالبين ٥١١/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، والوسيط ٣٢٢/٤، والتهذيب ٥٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٥/٦، وروضة الطالبين ٥١١/٤.

(٥) كأن تلده بوطء شبهة.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، والتهذيب ٥٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٥/٦.

(٦) وهو الأظهر، وقيل في طريق آخر أنه يكفي قطعًا.
انظر التهذيب ٥٧٨/٤، والبيان ٤٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٥/٦، وروضة الطالبين ٥١١/٤.

أنه غير مسند إليه[(١)].

قال صاحب التقريب: اتفق الأصحاب على قصور التقييد بالإسناد إلى الولادة[(٢)]، وذلك جرى منهم وفاقًا لتصوير قطع الاحتمال[(٣)]، فلو قال هو ملكه ورثه من أبيه أو اشتراه أو اتهبه من ملكه وقع الاكتفاء به فيكفي ذلك[(٤)]؛ إذ المحذور الإسناد إلى اليد كما ذكرناه[(٥)].

ولا ينبغي أن يخالف صاحب التقريب فيما ذكر، ولا اغترار بتوارد الأصحاب على تصوير المسألة في الولادة، وقال الشيخ أبو محمد: تقييد الشهادة يشترط إذا كانت دعوى الملك في مقابله الحرية الأصلية، فأما إذا ثبت الرق بإقرار المملوك حيث يقبل إقراره، فلا يشترط التقييد فيه، فإنّ ذلك // نزاع يرجع إلى تعين المالك[(٦)]. ١٢٩ب

الحالة الرابعة: أن يقر اللقيط بعد بلوغه بالرق، وإقراره على ثلاث مراتب:

الرتبة الأولى: أن لا يكون إقراره مسبوقًا بإقرار الحرية، ولا بتصرف يستدعي الحرية، فالمشهور في الطرق قبول إقراره[(٧)]، وذكر صاحب التقريب قولاً أنه لا يقبل إقراره[(٨)]؛ مقتضبًا من القول الذي ذكره الأصحاب في أنه لو أعرب عن نفسه بالكفر جعل مرتدًا ولم يدفع منه الإسلام المحكوم به بحكم الدار، ولا يجعل كافرًا أصليًا، فكذلك المحكوم

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، والوسيط ٣٢٢/٤.

(٢) في الأصل: (الولاية)، والصواب ما أثبت.

(٣)انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/أ، والوسيط ٣٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٤/٦، وروضة الطالبين ٥١١/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/ب، والوسيط ٣٢٣/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٣/ب.

(٧) انظر المهذب ٥١٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٤/أ.

وهو المشهور. انظر الوسيط ٣٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٧/٦، وروضة الطالبين ٥١٣/٤، ونهاية المحتاج ٤٦٠/٥، ومغني المحتاج ٤٢٥/٢.

(٨) انظر المراجع السابقة.

به من الحرية لا يدفع بإقراره، وإنما يدفع ببيّنة عادلة. فإن قلنا: لا يقبل إقراره فلا نظر إلى رتبة بعده[١].

وإن قلنا: إنه يقبل، فنقول في الرتبة الثانية: إذا كان إقراره مسبوقًا بالحرية، فالذي قطع به العراقيون أنه لا يقبل إقراره قولاً واحدًا[٢]؛ فإن حكم ظاهره الحرية في صباه تأكد بقوله، فضاهى ما لو أسلم ثم أعرب عن نفسه بالكفر يجعل مرتدًا؛ لأن تبديل الإسلام ممكن بالجناية عليه[٣]، فأما تبديل الحرية غير ممكن، فيرد قوله[٤]، وهذه الطريقة صححها القاضي، وزعم أنها المذهب[٥]. وقطع الصيدلاني بقبول إقراره[٦]؛ كمن ادعى الملك لنفسه في شيء، ثم أقر في الحال، وكالمرأة إذا أنكرت رجعة الزوج ثم أقرت[٧]، وهذا ذكره القاضي وجهًا ضعيفًا وزيفه، وقال: لله في حرية العباد حق وفيها تعرض لالتزام حقوق الله تعالى فلا سبيل إلى ردها بعد ظهورها وتأكدها[٨].

الرتبة الثالثة: أن لا يكون إقراره مسبوقًا بإقراره بالحرية، ولكن مسبوقًا بتصرفات يستدعي نفوذها الحرية؛ كالنكاح والصداق والبيع

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/١٧٤/أ، والوسيط ٣٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٧/٦، وروضة الطالبين ٥١٣/٤.

(٢) وهو المذهب، وبه قطع الأصحاب.

انظر المهذب ٥١٤/٢، والتهذيب ٥٧٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦، وروضة الطالبين ٥١٣/٤، ومغني المحتاج ٤٢٥/٢.

(٣) والجناية عليه تكون بالردة.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والوسيط ٣٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والوسيط ٣٢٣/٤.

وذكر النووي بأنها المذهب. روضة الطالبين ٥١٣/٤.

(٦) انظر الوسيط ٣٢٣/٤، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والبيان ٥٣/٨.

وهو وجه آخر في المسألة. انظر روضة الطالبين ٥١٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والوسيط ٣٢٣/٤، والبيان ٥٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٤/ب، والوسيط ٣٢٣/٤.

والشراء وغيره، ففي إقراره هذا نقض للكل // فهل يقبل إقراره؟ هذا ١٣٠أ
يلتحق بالرتبة الأولى، فإقراره مقبول(١)، إلا على ما نقله صاحب التقريب، وهو بعيد، كما نبهنا عليه(٢). ثم في تفصيل القبول ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقبل مطلقًا فيما له وعليه، وفي الماضي والمستقبل(٣)، حتى تمتنع تصرفاته؛ لأن التهمة منتفية، ثم لا نتحاشى من الإضرار بالغير كالعبد يقر على نفسه بما يوجب القصاص(٤).

والثاني: أنه يقبل إقراره فيما عليه ولا يقبل فيما له، ويستوي فيه الماضي والمستقبل(٥).

[والثالث](٦): أنه يقبل في المستقبل عمومًا فيما له وعليه وفيما مضى يقبل فيما عليه دون ما له(٧).

وتتهذب الأقوال بالتفريع، فنتكلم في حكم التصرفات المتقدمة، ثم نتكلم في النكاح والبيع والشراء والجناية.

أما النكاح فنتكلم في نكاح اللقيطة، وفي نكاح اللقيط. أما اللقيطة إذا

---

(١) على المشهور، فإن المشهور أنّه يقبل إقراره. راجع ص٧١١.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ، والوسيط ٣٢٤/٤، والتهذيب ٥٨٠/٤.

(٢) راجع ص٧١١، وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ، والوسيط ٣٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٩/٦.

(٤) نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/ب.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ، والوسيط ٣٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٩/٦.

(٦) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها. وانظر الوسيط ٣٢٤/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ، والوسيط ٣٢٤/٤.
وهو المذهب، والأظهر.
أما المذهب: فإنه ثبت أحكام الأرقاء في المستقبل، وصححه البغوي.
وأما الأظهر: فإنه في الماضي يقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعًا، ولا يقبل فيما يضر بغيره، وصححه البغوي.
انظر التهذيب ٥٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٩/٦، وروضة الطالبين ٥١٣/٤.

بلغت ونكحت دون [إذن][١] سيّدها، وكنا نظنها حرة، ثم أقرت بالرق؛ فإن قبلنا إقرارها عمومًا[٢]، تبيّنا انتفاء النكاح[٣]، فإن لم يطأها الزوج فلا نصف مهر ولا متعة[٤]، وإن وطئها فعليه مهر المثل للسيّد، وأولادها أحرار[٥]. وإن قبلنا الإقرار بناء على ظن الواطئ الحرية، فعلى الزوج قيمة الأولاد للسيّد[٦]، وعليها أن تعتد بقرأين من هذا الواطئ[٧]، وقال بعض الأصحاب: تعتد بقرء؛ لأنّ هذا استبراء أمة[٨]. قال القاضي: هذا فاسد؛ لأنّ هذا وطء شبهة، ووطء الشبهة يلتحق بوطء النكاح في جميع الأحكام[٩]، وما ذكره الأصحاب: إن انقدح فينبغي أن يجري في وطء

---

(١) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.

(٢) أي في الماضي والمستقبل، وما لها وما عليها.

(٣) لأنها أمة زوجت نفسها بغير إذن سيدها، فيكون النكاح باطلاً.

انظر التعليقة الكبرى ٦١٢/٢، والحاوي الكبير ٦٥/٨، والمهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٥/ب، والتهذيب ٥٨١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٠/٦، وروضة الطالبين ٥١٣/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦١٢/٢، والحاوي الكبير ٦٤/٨، والمهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٥/ب، وروضة الطالبين ٥١٣/٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٦٤/٨، والتهذيب ٥٨١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٠/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٦) ويرجع عليها بالقيمة إن كانت هي الغارة.

انظر التعليقة الكبرى ٦١٣/٢، والحاوي الكبير ٦٥/٨، والمهذب ٥١٥/٢، والبيان ٤٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٠/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٧) والاعتداد بقرئين هو أصح الوجهين.

انظر الحاوي الكبير ٦٥/٨، والمهذب ٥١٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٠/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٨) وهذا وجه ثان في المسألة أنه لا عدة عليها؛ إذ لا نكاح، ولكن تستبرئ بقرء واحد لمكان الوطء. انظر العزيز شرح الوجيز ٤٣٠/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٩) فهو يصحح الاعتداد بقرئين.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/ب، ١٧٦/أ.

الأمة بالشبهة أبدًا[١].

والذي ذكره القاضي: أن هذا من كلام الأصحاب يختص بهذه الصورة، ولا وجه للفرق بحال[٢]. وعلى الجملة هذا القول لا يغمض التفريع عليه، وكأن الرق ثبت ببينة إذ قبلنا الإقرار عمومًا، والغموض // ١٣٠ب
في التفريع على القولين الآخرين، ونحن نفرع عليهما أمر النكاح والمهر والعدة وحرية الولد وقيمة الولد والتسليم إلى الزوج ليلاً ونهارًا.

أما النكاح فلا نحكم بانفساخه على القولين[٣]؛ لأنه إن قلنا: إنه لا يقبل فيما عليه اقتضى هذا إدامة النكاح[٤]، وإن قلنا: يقبل فيما عليه في المستقبل لا في الماضي، فالنكاح في حكم الماضي المستوفى[٥]، ولذلك لا ينقطع نكاح الأمة بطرآن الحرية[٦]، فالنكاح قائم على القولين[٧].

أما المهر: فالواجب على الزوج أقل الأمرين: من المسمى، أو مهر المثل[٨]؛ فإن مهر المثل إن كان أقل: فالسيد ليس يدعي إلا هذا القدر، وإن كان المسمى أقل: فإلزامه الزيادة إضرار به، وإقراره فيها يتضمن إقرارًا

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٠/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ.

(٣) وفي فسخه إضرار بالزوج؛ لأنه صحيح في حقه.
انظر التعليقة الكبرى ٦١٣/٢، والمهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٣١/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ، والوسيط ٣٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣١/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٣١/٦، وروضة الطالبين ٥١٤/٤.

(٦) في الأصل: (الحرة)، والصواب ما أثبت.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ.
وللزوج الخيار في فسخ النكاح؛ لنقصان حقه بالرق في الحال والمستقبل.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤٣١/٦.

(٨) هذا إذا دخل بها، فإن لم يكن دخل بها فلا شيء عليه إذا اختار لنفسه الفسخ.
انظر التعليقة الكبرى ٦١٣/٢، والمهذب ٥١٥/٢، والوسيط ٣٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣١/٦.

لغيره مردود، ولا سيما فيما مضى سببه، فإنه يتردد على القولين جميعًا[١].

فإن قيل: ولكن في تنقيص مهر المثل إضرار بالسيد أيضًا، والإضرار مجتنب في هذين القولين. قلنا: الإضرار المستند إلى إقرارها مجتنب، وليس هذا البخس موجب قبول إقراره، وإنما الزيادة على السيد لو قال به لكان ذلك موجب تصديقه[٢].

أما حرية الأولاد وقيمتهم: فما وجد قبل الإقرار فهم أحرار، ولا قيمة على الزوج حذارًا من الإضرار[٣]، وما يوجد من بعد في دوام النكاح قطع الأصحاب برقهم[٤]؛ لأن الرق في المستقبل ثابت، والولد متولد عن رقيق، وأمرهم يضاهي التصرفات المنشأة بعد الرق[٥].

فإن قيل: الولد من مقاصد النكاح، وغرض الزوج متعلق بحريتهم، فهلا نحكم بالحرية على قولنا: إن الإضرار محذور في المستقبل؟. قلنا: هذا السؤال لا ينفك عن احتمال، ولكن الذي أطلقه الأصحاب ما ذكرناه، ووجهه: أن الولد ليس مقصود النكاح، وإنما هو // متجدد، وقد حكم
بالرق، فهو متولد عن رقيق، والزوج عالم بالرق، فليطلقها إن أراد ١٣١أ
الخلاص. ثم لا شك أنه يطلقها؛ لأن الزوج حر، ولا نظر عندنا إلى رق الزوجة وحريتها[٦].

أما العدة: فإن طلقها الزوج طلاقًا رجعيًا، فلتعتد بثلاثة أقراء[٧]؛ لأن

---

(١) انظر المهذب ٥١٥/٢، والبيان ٤٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٣١/٦.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦١٤/٢، والحاوي الكبير ٦٥/٨، والمهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ، والوسيط ٣٢٥/٤، والبيان ٤٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

(٤) انظر المهذب ٥١٥/٢، والوسيط ٣٢٥/٤، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/ب، والوسيط ٣٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، والتعليقة الكبرى ٦١٤/٢، والحاوي

الزوج كان يستحق رجعتها في القرء الثالث، ولو اقتصرت على قرأين لكان ذلك موجب إقرارها، وهو إضرار بالزوج[(١)]، وإن كان بائنًا فالذي قطع به الأصحاب أيضًا أنها تعتد بثلاثة أقراء[(٢)]؛ فإن ذلك من توابع النكاح، وللزوج حق في العدة[(٣)]، ولا تختلف مدة العدة بالطلاق الرجعي والبائن.

فأما إذا مات الزوج عنها: قال الشافعي رحمه الله: تعتد بشهرين وخمسة أيام، كعدة وفاة الإماء عن الأزواج[(٤)]، وهذا بخلاف عدة الطلاق؛ فإن تكميلها لحق الزوج، فإذا لم يبق الزوج انقطع جانبه، وبقي محض التعبد، وقد حكمنا برقها، فيكفيها ذلك؛ لأن مراعاة جانبه كان أمرًا يتعلق بالظاهر، فليبق بحال حياته[(٥)].

ومن أصحابنا من رد هذا[(٦)]، وقال: لا عدة عليها. إذا كان موجب قولها عدم النكاح، فلا عدة، وإنما نترك موجب قولها لحق الزوج، وقد

الكبير ٦٥/٨، والمهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب، والوسيط ٣٢٥/٤.

(٢) وهذا أحد الوجهين، وهو أصحها.

والوجه الثاني: أنها تعتد بقرأين مطلقًا.

انظر الحاوي الكبير ٦٥/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٢٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/ب.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، ونصه: >وفي الوفاة عدة أمة؛ لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له<.

وهذا هو المنصوص. انظر الحاوي الكبير ٦٥/٨، والمهذب ٥١٥/٢، والبيان ٥١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/أ، والحاوي الكبير ٦٥/٨، ٦٦، والمهذب ٥١٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦.

(٦) وهو وجه ثان في المسألة، وهو خلاف المنصوص.

انظر الحاوي الكبير ٦٥/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٧/أ، والوسيط ٣٢٦/٤، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

عدم، فلتصدق الآن في نفي النكاح، حتى لا يجب إلا الاستبراء[١]؛ لأن الشافعي رحمه الله يرى عدة الوفاة تعبدًا محضًا من حقوق النكاح، فيتبع النكاح، ولا نظر إلى التزويج من أصله، وإنما ينظر في تفصيله[٢]، وينقدح ما ذكره الأصحاب من الاستبراء أن يختص وجوبه أيضًا بحالة جريان الوطء، ثم يتردد في القرء والقرأين كما مضى[٣]؛ فإن لم يكن وطء فللسيد أن يقول: لا معنى للاستبراء وما انعقد له نكاح، ولا جرى وطء، وقد انقطع حق الزوج، فلا يرعى جانبه. ولكن الأقصد ما ذكره ١٣١ب
الشافعي رحمه الله[٤] //

وأما تسليمها إلى الزوج ليلاً ونهارًا: فيه احتمال قياس في المستقبل، إن لم تسلم تسليم الحرائر[٥]؛ لأن منعها خلل في مقصود النكاح، لا كحرية الأولاد؛ فإن الولد موهوم، وأما الاستمتاع فهو الأصل[٦]، وتسليطه أيضًا على المسافرة بها شرقًا وغربًا فيه بعد مع تسليط السيد على البيع والتصرفات وإطلاق القول بالرق[٧]، فهذا منتهى هذا التفريع، وهو كله في اللقيطة.

---

(١) وهو بالقرء.
انظر التعليقة الكبرى ٦١٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٧/أ.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/أ، والوسيط ٣٢٦/٤، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٣) وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٣/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٤) وهو أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام. راجع الصفحة السابقة.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٣/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٥) فيجب تسليمها إلى الزوج نهارًا، وهو الظاهر.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/ب، والوسيط ٣٢٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٦، وروضة الطالبين ٥١٥/٤.

(٦) وهو مستحق بالعقد السابق.
انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/ب.

أما اللقيط إذا نكح، ثم أقر بالرق، فإن فرعنا على القبول مطلقًا، فالنكاح مندفع[(١)]، والمهر إن جرى دخول متعلق بذمته[(٢)]. وهل يتعلق برقبته؟ يبنى على الخلاف في أن القن إذا وطئ بالشبهة: هل يسلك به مسلك الجنايات حتى يتعلق برقبته، أم لا[(٣)]؟.

وقد يتجه ها هنا أن لا تطلب الزوجة إلا المسمى إن كان أقل من مهر المثل، لا كالأنكحة الفاسدة؛ فإن هذا لا نقطع بفساده، بل يجريه على الظاهر، وهي تزعم أنها لا تستحق مزيدًا[(٤)]. و يجوز أن يقال: إنما يؤخذ برضاها بالمسمى إذا بقي النكاح، فإذا اندفع فلا[(٥)].

فأما إذا فرعنا على تبعيض الإقرار[(٦)]، فعليه نصف المهر إن لم يكن دخل بها[(٧)]، ويحكم بانقطاع نكاحه[(٨)]، وإن كان قد دخل بها فعليه

---

(١) فيكون النكاح فاسدًا ويفرق بينهما؛ لأنه عبد نكح من غير إذن سيده.

انظر التعليقة الكبرى ٦١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٧/ب، والوسيط ٣٢٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٣/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٢) وهو مهر المثل، وهو الأظهر بأنه متعلق بذمته، وهو الجديد، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٨١، والتعليقة الكبرى ٦١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٧/ب، والتهذيب ٨٥١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٣/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٣) قولان: الجديد والأظهر أنه متعلق بذمته، والقديم متعلق برقبته.

انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/ب.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) فيقبل فيما عليه، ولا يقبل إقراره فيما له.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٣/٦.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٦١٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٧/ب، والوسيط ٣٢٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٣/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٨) انظر المراجع السابقة.

المسمى[١]، ولا مزيد لها على المسمى، ثم هذا المسمى يتعلق بكسبه؛ لأنا قد رأينا لزومه في دوام النكاح إذا لم يستند الدفع إلى الماضي[٢]، وإن لم يكن كسب فلا يتعلق إلا بذمة العبد، ويتنزل منزلة مهر العبد الكسوب[٣].

أما إذا باع واشترى ثم أقر بالرق، فإن قبلنا الإقرار عمومًا فالتصرفات كلها متبعة[٤]، وأعيان أموال الناس مردودة عليهم، وما يسلمه إليهم منتزعة ومردودة على سيّده[٥]، وإن تلفت في أيديهم ضمنوها ١٣٢أ
للمالك[٦]، // -أعني السيّد- وإن تلف في يده شيء فالضمان في ذمته كعهدة التصرفات الجارية بغير إذن السيد[٧]، ولا مبالاة بقول المعامل: ظننته حرًا، فلا يختلف الحكم به[٨].

وإن بعضّنا إقراره لم ينقض ما مضى من البيع والشراء[٩]، ويسلم ما في يده إلى السيّد بعد قضاء الأثمان اللازمة[١٠]؛ لأن إحالتهم على الذمة

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٨/أ، والوسيط ٣٢٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٣/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٤) فيكون البيع والشراء باطلين.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤٣٤/٦.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٦٤/٨، والمهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٨/أ، والتهذيب ٥٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٤/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) ويدفعها إذا عتق.
انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٨/أ، والوسيط ٣٢٧/٤.

(٩) فلا يحكم ببطلان البيع والشراء لحق العاقد الثاني.
انظر الحاوي الكبير ٦٤/٨، والمهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٨/أ، والتهذيب ٥٨١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٤/٦، وروضة الطالبين ٥١٦/٤.

(١٠) وإن لم يكن للعبد مال وعليه ديون متعلقة بالبيع والشراء، فإنها تتعلق بذمته حتى يعتق.

إضرار بهم، فالأقرب إلى الإنصاف ما ذكرناه[١].

أما الجناية: إن جنى ثم أقر[٢] استوفي القصاص إن كانت الجناية موجبة للقصاص[٣]، وإلا تعلق الأرش برقبته كالقن[٤]. وإن جني عليه قتل الجاني إن كان عبدًا[٥]، وإن كان حرًا سقط القصاص، والنظر في الأرش[٦]، فإن كان قد قطعت يده واستوى الأرش ونصف الدية صرف إلى السيد[٧]، وإن كان نصف القيمة أقل فليس للسيد إلا ذلك[٨]؛ فإنه لا يطلب مزيدًا[٩]، وإن كان نصف القيمة أكثر فالزائد ينبني على تبعيض الإقرار؛ فإن لم يبعض غرّمنا[١٠]، وإن بعضنا اقتصرنا على نصف الدية[١١]، ومنهم من أوجب الزيادة؛ لأن فيه إضرارًا بالسيد، والتغليظ

انظر المهذب ٥١٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٨/أ، والتهذيب ٥٨١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٤/٦، وروضة الطالبين ٥١٧/٤.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٨/أ.

(٢) أي أقر بالرق.

(٣) سواء كان المجني عليه حرًا أو عبدًا.

انظر التعليقة الكبرى ٦١٧/٢، والتهذيب ٥٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٤/٦، وروضة الطالبين ٥١٧/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦١٨/٢، والوسيط ٣٢٧/٤، والتهذيب ٥٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٤/٦، وروضة الطالبين ٥١٧/٤.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر الوسيط ٣٢٧/٤، والتهذيب ٥٨٢/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٦١٩/٢، والوسيط ٣٢٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٥/٦.

(٩) انظر الوسيط ٣٢٧/٤.

(١٠) أي قُبِلَ إقراره عمومًا، وعلى الجاني كمال القيمة.

انظر الوسيط ٣٢٧/٤، والتهذيب ٥٨٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٥/٦، وروضة الطالبين ٥١٧/٤.

(١١) لأن الزيادة إضرار بالجاني، ونحن نقبل إقراره فيما عليه، ولا نقبل إقراره

على الجاني أولى، وموجب الجناية يتبيّن بالعاقبة، وقد بان أن الجناية جرى على رقيق[١]، والصحيح هو الأول[٢]، ونقصان حق السيّد كإدامتنا النكاح على اللقيطة إذا أقرت بالرق.

فيما له، وهذا وجه في المسألة، وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٣٥/٦، وروضة الطالبين ٥١٧/٤.

(١) وهذا وجه آخر في المسألة.

انظر الوسيط ٣٢٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٥/٦.

(٢) وهو الاقتصار على نصف الدية.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٣٥/٦، وروضة الطالبين ٥١٧/٤.

الأول: أنه لو أقر لواحد فأنكره ورد إقراره، فأقر لثان بالرق؛ قال الشافعي رحمه الله فيما حكاه العراقيون: >لا يقبل إقراره أصلاً<[1]؛ لأنه إذا رد إقراره فكأنه عاد إلى يد نفسه وحكم بحريته وعتقه، فصار كالحر المعروف[2]. وقال ابن سريج: يقبل إقراره[3]؛ كما إذا أقر بثوب في يده لزيد، فأنكره زيد فأقر به لعمرو[4]، وفيما ذكره نظر؛ لأن الثوب ملك بكل حال، والحرية // تثبت في الإنسان حقًا لله تعالى، ويتعلق به حقوق الله ١٣٢ب
تعالى، فيبعد دفعها بعد ثبوتها[5].

ويتفرع على هذا: أنه لو أدعى عليه مدّع بعد رد إقراره الأول، وقلنا: يقبل إقراره الثاني: تسمع الدعوى. وإن قلنا: لا تقبل، فلا تسمع؛ إذ غايته الحمل على الإقرار[6]، نعم لو فرّع على أن اليمين المردودة تُنزّل منزلة البيّنة فلا وجه، إلا أن ذلك ضعيف لا تعويل عليه[7].

---

(١) ونص الشافعي كما في مختصر المزني على الأم ص١٥٠: >ولو أقر اللقيط بأنه عبد لفلان، وقال الفلان: ما ملكته قط، ثم أقر لغيره بالرق بعد، لم أقبل إقراره، وكان حرًا في جميع أحواله<. وهذا هو المذهب، والذي قطع به الجمهور.

انظر المهذب ٥١٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦، وروضة الطالبين ٥١٣/٤، ومغني المحتاج ٤٢٥/٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٨/ب، والوسيط ٣٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦.

(٣) انظر المهذب ٥١٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٨/ب، والوسيط ٣٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦، وروضة الطالبين ٥١٣/٤.

(٤) انظر المهذب ٥١٧/٢، ونهاية المطلب ١٧٨/٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٨/٦.

(٦) فالقول قوله؛ لأن الأصل الحرية.

انظر المهذب ٥١٧/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٨/ب، وروضة الطالبين ٥١٨/٤.

(٧) هكذا في الأصل، وهي عبارة غامضة، وفي نهاية المطلب: >فإن ذهب ذاهب

الفرع الثاني: إذا قُذِفَ اللقيطُ، فقال القاذف:أنت رقيق ولا حد عليّ. وقال اللقيط: أنا حر. قال الشافعي رحمه الله:ها هنا القول قول المقذوف مع يمينه(١). وقال في كتاب اللعان: القول قول القاذف(٢). فتحصلنا على قولين(٣)، وخرجهما أصحابنا على قولي تقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة عن الحد، والأصل الحرية، والرق مشكوك فيه(٤). وقرّبوا هذا من تقابل الأصلين فيما لو أعتق عن الكفارة عبدًا غائبًا انقطع خبره، ففيه قولان؛ لتقابل الأصلين:

أحدهما: أن الأصل بقاء وجوب الكفارة.

والثاني: أن الأصل بقاء العبد ووجوب الفطرة؛ ويعارضه أصل براءة الذمة(٥).

إلى أن يمين الرد بمثابة البينة فقد نرى التحليف بتقدير النكول، حتى إذا فرض النكول أثبتت عليه يمين الرد، وهذا ضعيف لما ذكرنا من تعلق حق الله تعالى بالحرية<.

نهاية المطلب ٣/ل١٧٨/ب.

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٤٩، ونصه: >ولو قذفه قاذف لم أحد له حتى أسأله، فإن قال: أنا حر، حددت قاذفه<.

(٢) انظر كتاب الأم ٤٢٢/٥، ٤٢٤، وقد نص عليه في كتاب اللعان في موضعين، الأول: >وإذا قذف الرجل المرأة فقال: أنت أمة، أو كافرة، فعليها البينة أنها حرة مسلمة، والقول قوله مع يمينه إن لم تكن بينة<. الأم ٤٢٢/٥.

والموضع الآخر -وإن كان لا يتعلق بالرق-: >وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته وهي بالغة فقال: قذفتك وأنت صغيرة، فالقول قوله ...<. الأم ٤٢٤/٥.

(٣) أحدهما: القول قول القاذف؛ لأن الأصل براءة الذمة.

والثاني، وهو الأظهر: أن القول قول اللقيط؛ لأن الأصل الحرية.

انظر الوسيط ٣٢٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٦/٦، وروضة الطالبين ٥١٨/٤، ومغني المحتاج ٤٢٦/٢.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٧٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ، والتهذيب ٥٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٦/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ.

فإن قيل: وما معنى تقابل الأصلين[١]؟ قلنا: ظن بعض الأصحاب أنه لا طريق إلى الترجيح، وهذا فاسد؛ إذ لو كان كذلك لعسر الفتوى، وإنما حاصله يرجع إلى تعارض اجتهادين يعسر على غير الغوّاص ترجيح أحدهما[٢]، وليس كذلك[٣]، فإنّا نقول في مسألة العبد مثلاً: الظاهر أنه لا تبرأ ذمته عن الكفارة[٤]؛ لأنه تعبد بعتق عبد يظهر الملك فيه، فأما استيقان الملك فغير متصور.

ومهما غاب العبد وانقطع الخبر مع طروق الطارقين وبذل الجد //١٣٣أ
في الاستكشاف، فهو أمارة ظاهرة على عدمه، فانتفى منه ظهور الملك، حتى لو أحيل انقطاع الخبر على بعد المسافة أو انقطاع الرق برئت الذمة؛ إذ ليس يعارض هذا ظهور الملك[٥]، وقد تقرر أن كل أصل ثبت فنحن على استصحابه ما لم يصادمه قطع أو اجتهاد غالب، وصورة القولين في انتصاب الأدلة[٦]، حتى نقول على قياس هذا: يمتنع بيع مثل هذا العبد أيضًا، حتى إن باع، ثم بان بقاؤه، فيلتفت على وقف العقود، ولكن يظهر ها هنا التصحيح[٧]؛ لأنه أستند إلى أصل الملك وبان اطراده، فبان أن

---

(١) قال السيوطي: >يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب، وهو استصحاب الماضي في الحاضر، وأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقلوب<. انظر الأشباه والنظائر ص١٦٠، وقد سبق تعريف الاستصحاب ص٦٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/ب، والأشباه والنظائر ص١٤٧.

(٣) بل للمجتهد ترجيح ما أدى اجتهاده إلى ترجيحه من ذلك.
انظر مختصر الروضة ٣/٦٨٩.

(٤) والأصح أنه لا يجزئه؛ لأن الأصل إشغال ذمته بالكفارة، فلا تبرأ إلا بيقين.
انظر الأشباه والنظائر ص١٥٠.
وهناك أمثلة أخرى. انظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٧.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ.

(٦) انظر إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص٣٥٣، وشرح مختصر الروضة ٣/١٤٨.

(٧) لأننا حكمنا ببراءة الذمة عن الكفارة، فنحكم بصحة بيع العبد. وصححه الجويني.

تقابل الأصلين معناه تعارض اجتهادين[١].

فإن قيل: تعارض الأصل والغالب[٢] في النجاسة والطهارة، هل هو من هذا القبيل؟ قلنا: ليس ينطبق إجراؤه على تقدير تقابل الأصلين؛ فإن الطهارة أصل ولا أصل في مقابلته يعارضه، ولكنه عارض الأصل ظنٌّ غالب[٣]، والأصل أن مجرد الاستصحاب يطرح بالاجتهاد؛ فإنه دليل ضعيف، إلا أن أمارات الاجتهاد ضعيفة في الطهارات والنجاسات، وما يدل عليها يورث اليقين، فلضعف الاجتهاد لم يطرح به الاستصحاب على قول[٤].

الفرع الثالث: لو جرى موجب قصاص، فقال الجاني، وهو حر: أنت رقيق، وأنكر المجني عليه ذلك ففيه طريقان: منهم من خرج على تقابل الأصلين كما في القذف[٥]، ومنهم من قطع بأن القصاص يجب[٦]؛ إذ لو

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٦/أ.

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) أي غلبة الظن، وهو أن الأصل مستصحب في الطهارة، مع غلبة الظن، وهو النجاسة.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ.

وقد ذكره السيوطي مثالاً على ترجيح الأصل على الأصح، وقال: وهنا بقاء الكثرة بلا معارض.

انظر الأشباه والنظائر ص١٤٢، ص١٥٠.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٥/أ.

قال العز بن عبد السلام: وقد يتعارض أصل وظاهر، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما، لا من جهة كونه استصحابًا، بل لمرجح ينضم إليه من خارج، وذكر في هذه المسألة قولين..

انظر قواعد الأحكام ٢/٤٥، ٤٦.

(٥) فطرد القولين، والأظهر فيها أن القول قول المجني عليه.

راجع ص٧٢٥، وانظر المهذب ٢/٥١٣، والبيان ٨/٤٦، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤٣٦، وروضة الطالبين ٤/٥١٨.

(٦) قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص.

تركناه لعدلنا إلى القيمة وهو مشكوك فيها والقصاص ظاهر، فكيف نعدل من ظاهر إلى مشكوك[١]؟ بخلاف حد القذف؛ فإن العدول منه إلى التعزير، وهو في المحسوس بعض من الحد، وهو مستيقن الثبوت[٢]. والله أعلم

انظر المهذب ٥١٣/٢، والوسيط ٣٢٨/٤، والبيان ٤٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٦/٦، وروضة الطالبين ٥١٨/٤.

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

كتاب الفرائض[١]

// وفيه أبواب: ١٣٣ب

الباب الأول: في المقدمات

والمعاقد الجمليّة، والتقسيمات الكلية الجارية من الكتاب مجرى التوطئة والأساس.

المقدمة الأولى: في الترغيب في علم الفرائض، وقد قال ﷺ: >تعلموا الفرائض؛ فإنها من دينكم، وإنها نصف العلم، وإنها أول علم ينتزع من أمتي وينسى<[٢]. وقيل: سماه نصف العلم؛ لأن الحالة حالتان،

---

(١) الفرائض لغة: جمع فريضة، مأخوذة من الفرض، ولها في اللغة عدة معان، منها: الحز، والقطع، والتقدير، والإنزال، والتبيين، والإحلال، والعطاء.

واصطلاحًا: نصيب مقدر شرعًا للوارث.

انظر الصحاح ١٠٩٧/٣، والقاموس المحيط ص٨٣٨ باب الضاد فصل الفاء، ولسان العرب ٢٣١/١٠، ٢٣٢ مادة (فرض)، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٥١/٣-٢٥٢، وطلبة الطلبة ص٣٠٧، ومغني المحتاج ٣/٣.

وعلم الفرائض: هو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث. انظر التحقيقات المرضية للفوزان ص١١.

(٢) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٤٤/٦، حديث رقم (١٢١٧٥)، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، والحاكم في المستدرك ٣٦٩/٤، حديث رقم (٧٩٤٨)، كتاب الفرائض، والدارقطني ٣٧/٤، حديث رقم (٤٠١٤)، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وابن ماجه ٣١٥/٣، حديث رقم (٢٧١٩)، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، وغيرهم بألفاظ متقاربة، ومدار هذا الحديث على حفص بن عمر بن أبي العطاف، قال عنه البيهقي: ليس بالقوي، وقال الذهبي: واه بمرة، وقال السندي في شرحه لسنن ابن ماجه: وفي الزوائد: فإن حفص بن عمر المذكور ضعفه ابن معين والبخاري والنسائي وأبو حاتم، وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال، وقال ابن عدي: قليل الحديث، وحديثه كما قال البخاري منكر، والله أعلم.

=

= والحديث ضعفه الألباني.

انظر سنن البيهقي ٣٤٤/٦، والتلخيص للذهبي مع المستدرك ٣٦٩/٤، والتلخيص الحبير ١٠٦٢/٣، وشرح سنن ابن ماجه للسندي ٣١٦/٣، وضعيف

حالة حياة، وحالة ممات، والفرائض أحكام الأموات[١].

وقال ﷺ: >تعلموا الفرائض وعلموها، فإنّي امرؤ مقبوض، وإن العلم سينزع حتى إن الرجلين من أمتي يختلفان في الفريضة لا يجدان من يخبرهما بها<[٢].

وقال عمر بن الخطاب |: >إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي<[٣].

وقد كانت الوصية هي الواجبة في ابتداء الإسلام[٤]، قال الله عز

سنن ابن ماجه للألباني ص٢١٨، وإرواء الغليل ١٠٤/٦.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٢/٦، وشرح السندي لسنن ابن ماجه ٣١٥/٣.

وقال ابن حجر: قال ابن الصلاح: لفظ النصف هنا عبارة عن القسم الواحد وإن لم يتساويا، وقال ابن عيينة: إنما قيل له نصف العلم لأنه يبتلى به الناس كلهم. انظر فتح الباري ٧/١٢.

(٢) لم أقف على من خرج الحديث بهذا اللفظ، وأخرجه بألفاظ متقاربة: الترمذي مختصرًا ٢٢٢/٦، حديث رقم (٢١٧٠)، وقال عنه: فيه اضطراب، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٣/٦، حديث رقم (١٢١٧٤)، والحاكم في المستدرك ٣٦٩/٤؛ حديث رقم (٧٩٥٠)، كتاب الفرائض، والدارقطني ٤٦/٤، حديث رقم (٤٠٥٩ و٤٠٦٠)، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، والهيثمي في مجمع الزوائد ٢٢٣/٤، وقال عنه: في إسناده من لم أعرفه، وقال الذهبي في التلخيص مع المستدرك ٣٦٩/٤: صحيح، وقال ابن حجر في فتح الباري ٧/١٢: ورجاله ثقات إلا أن في أسانيدها انقطاعًا، وانظر التلخيص الحبير ١٠٦١/٣، وإرواء الغليل ١٠٤/٦، وهو ضعيف. انظر تذكرة الأحبار ل١٦٠/ب.

(٣) أخرجه البيهقي وغيره بلفظ: >إذا لهوتم فالهوا بالرمي، وإذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض<. انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٤/٦، حديث رقم (١٢١٧٨)، كتاب الفرائض، باب الحث على= =تعلم الفرائض، والحاكم في المستدرك ٣٧٠/٤، حديث رقم (٧٩٥٢)، كتاب الفرائض، وقال عنه: هذا وإن كان موقوفًا فإنه صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي في التلخيص، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠٧٢/٣: ورواته ثقات إلا أنه منقطع، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ١٠٧/٦ بسبب أبي هلال الراسبي واسمه محمد بن سليم، قال عنه: صدوق فيه لين كما في التقريب ص٤٨١.

(٤) انظر نهاية المطلب ١٧٩/٣/أ، والتهذيب ٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٢/٦، وأحكام القرآن لابن العربي ١٠٢/١، وتفسير البيضاوي ١٠٤/١،

وجل: {الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم}[١]. قال ابن سريج: كان يجب على المحتضر أن يوصي على الوجه الذي ورد الشرع في الفرائض، فكان من يوفق مصيبًا، ومن يتعدّاه مخطئًا، كالمجتهد في القبلة إذا أخطأ[٢]. وهو ضعيف؛ لأن الاجتهادات لها مسالك تعبّد الخلق بالنظر فيها، ولا مسلك يفضي إلى ما ورد الشرع به قبل وروده[٣].

ثم نسخت الوصية بآية الفرائض[٤]، قال الله تعالى: {الأعراف الأنفال التوبة يونس هود}[٥]... الآية، وقال ﷺ: >إن الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم إلى ملك مقرب، ولا إلى نبيٍّ مرسل، ولكن تولى قسمها بنفسه، فقسّمها أبين قسم، ألا لا وصية لوارث<[٦].

وعون المعبود شرح سنن أبي داود ٥١/٨، وقال ابن كثير في تفسيره: إنها كانت واجبة ثم نسخت، وهو أصح القولين ٢٠٠/١.

(١) سورة البقرة: آية ١٨٠.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٢/٦.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وقد اختلف العلماء هل آية الوصية منسوخة بآية المواريث؟ على قولين:

القول الأول: أن آية الوصية محكمة وليست بمنسوخة، وآية المواريث لا تعارض الحكم، بل تؤكده، من حيث إنها تدل على تقديم الوصية مطلقًا. وقيل: المراد في حق من لا يرث.

انظر نهاية المطلب ١٧٩/٣/ب، وتفسير الطبري ٤٨٤/١، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٦٣/٢، وتفسير البيضاوي ١٠٤/١.

القول الثاني: أنها منسوخة بآية المواريث، وبقوله \: >لا وصية لوارث<، وسيأتي تخريجه.

انظر تفسير ابن كثير ٢٠٠/١، وأحكام القرآن لابن العربي ١٠٢/١، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٣/٦، وعون المعبود ٥١٠/٨.

(٥) سورة النساء: آية ١١.

(٦) رواه أحمد في المسند ٢٦٧/٥، ورواه الترمذي ٢٥٨/٦-٢٦٢، حديث رقم (٢٢٠٣)، وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود ٥١/٨، حديث رقم (٢٨٦٧)، والنسائي ٥٥٧/٦، حديث رقم (٣٦٤٣-٣٦٤٥)، وابن ماجه ٣١٠/٣، حديث رقم (٢٧١٢-٢٧١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٣٢/٦، حديث رقم (١٢٥٣٧-١٢٥٤١)، كلهم بلفظ: >إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث<، وهو بهذا اللفظ حسن الإسناد، انظر التلخيص الحبير

وقيل: كانوا يتوارثون في ابتداء الإسلام بالتحالف[(١)] // والنصرة[(٢)]، ١٣٤أ
ثم نسخ الله سبحانه ذلك بالإسلام والهجرة[(٣)]، وقال تعالى: {سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود يوسف}[(٤)]. فكان المهاجر وغير المهاجر يتوارثان[(٥)]، ثم نسخ ذلك بقوله: {الإنسان المرسلات النبأ النازعات عبس}[(٦)]. وقيل: كان الرجال يرثون دون النساء[(٧)]، وكان

٣/١٠٨٢، ولم يذكروا: >إن الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل، ولكن تولى قسمها بنفسه، فقسمها أبين قسم<. وحول هذا اللفظ قال ابن الملقن: ومما يضعف الخبر من جهة المعنى أن آي الكتاب غير شاملة لبيان المواريث، فإن ميراث الجد والجدة غير مذكورة فيه، وكذا غيره، وأيضًا فإنه يفهم أن للملك المقرب مدخلاً في الشريعة من غير واسطة الأنبياء، وليس كذلك. انظر تذكرة الأحبار ل١٦٠/أ.

(١) التحالف مأخوذ من الحلف، وهو العهد، وتحالفا: تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدًا في النصرة والحماية.
انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٢٤/١، ولسان العرب ٢٨٥/٣.

(٢) وهو أن يقول الرجل للرجل: دمي دمك، ومالي مالك، تنصرني وأنصرك، وترثني وأرثك، فإذا قال أحدهما لصاحبه هذا: ورثه إذا مات؛ لقوله تعالى: {الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الممتحنة الصف الجمعة المنافقون التغابن ...} الآية. سورة النساء: آية ٣٣.
انظر التعليقة الكبرى ٦٢٢/٢، والحاوي الكبير ٦٨/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٧٩/ب.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٢٢/٢، والحاوي الكبير ٦٨/٨، والمهذب ٦٥٣/٢، والتهذيب ٥/٥، والبيان ٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٢/٦، وتفسير ابن كثير ٤٦٣/١، ومغني المحتاج ٢/٣.

(٤) جزء من الآية ٧٢ من سورة الأنفال، والشاهد في أولها: {الشيطان الرجيم ... سورة الفاتحة البقرة آل عمران ...} الآية.

(٥) في الأصل: >لا يتوارثان<، والصواب ما أثبت.
وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٤٢٩/٢، وتفسير البيضاوي ٣٩٣/١.

(٦) سورة الأنفال: آية ٧٥، وسورة الأحزاب آية ٦.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٦٨/٨، وتفسير ابن كثير ٤٣٤/١، وفتح الباري ١٦/١٢.

يقال إنهم يتحملون المؤن ويقرون الضيف، ويلقون الحروب[١]، وكان ينفق على المرأة من مال زوجها سنة؛ وذلك حظها من الميراث[٢]، قال الله تعالى: {بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قال تعالى: }[٣]، فاستقر الأمر على المواريث التي اشتمل عليها قوله تعالى: {الأعراف الأنفال }[٤] والآية التي تليها[٥]، وآية الكلالة[٦] في مختتم السورة[٧].[٨]

ثم لم تشتمل الآيات الثلاث[٩] على جميع الوقائع، وانقلب رسول الله \ إلى رضوانه، وعظم اختلاف الصحابة بعده[١٠]؛ لأن قواعد الفرائض لم

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٩/ب، وتفسير الطبري ٢/٤٠٥، وتفسير البيضاوي ١/٢٠٢، وتفسير ابن كثير ١/٤٣٤، والتحقيقات المرضية ص١٧.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤٤٢.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٤، وتكملتها: {الرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿﴾ بِسْمِ اللَّهِ ...}. ولعل مراده الاستشهاد بالآية الأخرى المنسوخة، وهي قوله تعالى: {بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ أَعُوذُ ...} الآية. سورة البقرة: آية ٢٤٠، والله أعلم.

(٤) سورة النساء: آية ١١.

(٥) سورة النساء: آية ١٢، ومطلعها: { اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿﴾ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ...} الآية.

(٦) الكلالة: من لا ولد له ولا والد. وسيأتي موضحًا في موضعه ص٧٧٦.
انظر المغني لابن قدامة ٩/٨، ٦.

(٧) سورة النساء: آية ١٧٦، ومطلعها {بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قال تعالى: ...} الآية.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٢/٦٢٣، والحاوي الكبير ٨/٦٩، والتهذيب ٥/٦، والبيان ٩/٩، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤٤٣، والتحقيقات المرضية ص١٨.

(٩) في الأصل: (الثلاثة)، والصواب ما أثبت.

(١٠) في تفصيل الورثة فيما لم يلقوه منصوصًا.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٧٩/ب، والوسيط ٤/٣٣٢، والعزيز شرح الوجيز ٦/٤٤٣.

تبتنَ على قواعد معقولة، فعوّلوا فيها على أشباه وتقريبات، وأتوا بالعجائب والآيات[1]، وتحزب أصحاب رسول الله \ ثلاثة أحزاب[2]، تكلم أربعة منهم في جميع الفرائض: علي، وزيد بن ثابت[3]، وابن مسعود، وابن عباس[4][5]، وتكلم حزب في معظم أصول الفرائض، مثل أبي بكر، وعمر، ومعاذ[6][7]، وتكلم حزب في مسائل نادرة، مثل عثمان، وغيره[8].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٣/٦.

(٢) وليس المراد بالتحزب هنا قصد المخالفة والخصومة، وإنما مصيره الاجتهاد والنصح للأمة.

(٣) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد. كان من الراسخين في العلم، وكان من أعلم الصحابة بالفرائض، وأحد كتاب الوحي والمصحف. شهد الخندق وما بعدها من المشاهد، ومات بالمدينة سنة (٤٥)هـ، وقيل غير ذلك. رضي الله عنه وأرضاه.

انظر ترجمته في: الاستيعاب ١١١/٢، وتذكرة الحفاظ ٣٠/١، والإصابة في تمييز الصحابو ٤٩٠/٢.

(٤) هو ابن عباس رضي الله عنهما بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله \، ترجمان القرآن، دعا له رسول الله \ بالفقه في الدين، فكان يسمى البحر والحبر؛ لسعة علمه، وهو أحد المكثرين من الصحابة في رواية الحديث عن رسول الله \، كات بالطائف سنة (٦٨)هـ.

انظر ترجمته في: أسد الغابة ٢٩٠/٣، والاستيعاب ٦٦/٣، وتذكرة الحفاظ ٤٠/١، والإصابة ١٢١/٤.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٠/أ، والتتمة ٧/ل٤٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٣/٦.

(٦) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن |، من أعيان الصحابة، شهد بدرًا وما بعدها، كان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن، بعثه النبي \ إلى اليمن قاضيًا، مات بالشام في طاعون عمواس سنة (١٧)هـ، وقيل (١٨)هـ.

انظر ترجمته في: الاستيعاب ٤٥٩/٣، وصفة الصفوة ٢٥٣/١، وتذكرة الحفاظ ١٩/١.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٣/٦.

(٨) انظر المراجع السابقة.

والأربعة الذين تكلموا في الجميع لم يجمعوا على مسألة إلا وأجمعت الأمة عليها[١]، ولم يختلفوا في مسألة إلا وصار ثلاثة إلى مذهب، وواحد إلى مذهب[٢]. ثم رأى الشافعي رحمه الله أن يختار مذهب زيد[٣]؛ لأن رسول الله \ قال: >أفرضكم زيد<[٤]، ولا يعارض ذلك قوله ﵇: >أقضاكم علي، وأعرفكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل<[٥]؛ // لأن ذلك أمر عام، وهذه شهادة خاصّة، ولسنا نرى المذهب مستقلاً بتقليد زيد؛ فإن ما قاله إنما قاله عن رأي واجتهاد، ولذلك خالفه فيه أصحابه، فيصلح مذهبه لترجيح القياس الموافق له، لا للتقليد[٦]، ونحن نرى أن نذكر مذهب زيد ونتعرض لغيره من المذاهب، ولكن لا نفرّع عليها.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٣/٦.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٧١/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٠/أ، والتتمة ٤٣/٧/ب، والوسيط ٣٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٣/٦.

(٤) رواه الإمام أحمد في المسند بسنده عن أنس ١٨٤/٣، والترمذي ١٩٩/١٠ حديث رقم (٤٠٤٣) وقال: حديث غريب، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى ٣٤٥/٧ حديث رقم (٥١٨٥)، وابن ماجه ٥٥/١ حديث رقم (١٥٤)، وذكره الحافظ في الفتح ١١/٧، وأخرجه البيهقي ٣٤٥/٦ حديث رقم (١٢١٨٦)، والحاكم ٣٧٢/٤ بلفظ: >أفرض أمتي زيد بن ثابت<، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، قال الذهبي في التلخيص: على شرط البخاري ومسلم، وقال ابن الملقن: هو حديث جيد الإسناد. انظر تذكرة الأحبار ل١٦٠/ب، والتلخيص الحبير ١٠٦٢/٣، وفي الموسوعة الحديثية لمسند الإمام أحمد ٢٥٢/٢٠ أن إسناده صحيح على شرط الشيخين، وصححه الألباني في السلسلة ٢٢٣/٣-٢٢٥ حديث رقم (١٢٢٤).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٠٢/١ حديث رقم (١٥٤) بلفظ: >أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياءً عثمان، وأقضاهم علي بن أبي طالب، وأقرؤهم لكتاب الله أبيّ بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهم زيد بن ثابت، ألا وإن لكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح<.

وراجع التخريج السابق لحديث >أفرضكم زيد<.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٠/أ، والوسيط ٣٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٤/٦.

المقدمة الثانية: في تقسيم الأسباب المورثة:

فنقول: ما يتوارث به قسمان: سبب، ونسب[١].

أما السبب فنوعان: عام وخاص. العام: الوراثة بالإسلام[٢]. والخاص هو النكاح، والولاء[٣]. ولا يورث بالنكاح قط إلا فرضًا، ولا يورث بالولاء قط إلا عصوبة[٤].

أما أصحاب النسب فقسمان: قسم يدلي إلى الميت بنفسه، وقسم يدلي إليه بغيره، والذي يدلي إليه بنفسه أربعة: الأب، والأم، والابن، والبنت[٥]، فهولاء قط لا يُحجبون عن أصل الميراث بوارث آخر، ولكن قد تنقص أنصباؤهم، وفي معناهم الزوج والزوجة؛ فإنهما لا يُحجبان حجب الإسقاط، وهما يدليان أيضًا إلى الميت بأنفسهما[٦].

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٧/٢، والحاوي الكبير ٧١/٨، والإبانة ١/ل١٨٧/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٧/٦.

(٢) فإذا مات المسلم ولم يخلف وارثًا نقل ماله إلى بيت مال المسلمين ميراثًا للمسلمين -على الصحيح المشهور- عامًا يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم، صغيرهم وكبيرهم.

انظر التعليقة الكبرى ٦٢٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٠/ب، والبيان ١١/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٦/٦، وروضة الطالبين ٥/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٢٥/٢، والحاوي الكبير ٧١/٨، والإبانة ١/ل١٨٧/أ، والمهذب ٦٥٣/٢، والبيان ١١/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٨/٦.

والولاء لغة: السلطة والنصرة، ويطلق على القرابة.

=

= والمراد به هنا: ولاء العتاقة، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق، وهو حل الملكية فيه.

انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢٨/٥، ٢٢٧، ومغني المحتاج ٤/٣، وكشف الغوامض في علم الفرائض للسبط المارديني ٥٩/١، والتحقيقات المرضية ص٣٦.

(٤) انظر الإبانة ١/ل١٨٧/أ، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٠/ب.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٧١/٨، والإبانة ١/ل١٨٧/ب، ونهاية المطلب ١٨٠/٣/ب، والبيان ١٢/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٨/٦.

(٦) انظر المراجع السابقة.

أما الذي يدلي إلى الميت بغيره أربعة أقسام:

أحدها: ذكر يدلي إلى الميت بذكر، وهو العصبة، كالأخوة للآباء، وغيرهم، والعصبة من تأخذ جميع المال إن لم يكن معه صاحب فرض، والباقي إن كان معه صاحب فرض[١]، ولا يأخذ شيئًا إن لم يفضل عن أصحاب الفرائض[٢]، إلا في مسألة المشرَّكة كما سنذكرها[٣].

القسم الثاني: ذكر يدلي بأنثى، ولا يرث من هذا القسم إلا الأخ للأم[٤]، فأما أب الأم فهو من ذوي الارحام، فلا ميراث له عندنا[٥].

القسم الثالث: أنثى تدلي بأنثى، ولا يرث // من هذا القسم إلا ١٣٥أ
اثنتان[٦]: الأخت للأم، والجدة أم الأم[٧].

القسم الرابع: أنثى تدلي بذكر، ولا يرث من هذا القسم إلا ثلاث[٨]: الأخت للأب، وبنت الابن، والجدة أم الأب[٩].

فالرجال المجمع على توريثهم عشرة: الأب، والجد أب الأب، والابن، وابن الابن، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج،

(١) فهو بذلك من يرث بغير تقدير.
والعصبة في اللغة: جمع عاصب، كطلبة وطالب، وهو اسم لقرابة النسب الذكور الذين يدلون بأنفسهم أو بذكور.
انظر لسان العرب ٢٣٢/٩ مادة (عصب)، والقاموس المحيط ص١٤٨ باب الباء فصل العين، والمغني لابن قدامة ٩/٩، والفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية ص٧١-٧٣.

(٢) انظر الإبانة ١/ل١٨٧/ب، ونهاية المطلب ٣/ل١٨١/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٥٥/٦، وروضة الطالبين ١٠/٤.

(٣) ستأتي ص٧٦٠.

(٤) انظر الإبانة ١/ل١٨٧/ب، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٠/ب، وروضة الطالبين ٧/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦٢٩/٢، وحلية العلماء ٢٦١/٦، والبيان ١٣/٩، والتعليق على نظم اللآلئ في علم الفرائض لابن المجدي ص٢٢٦، وسيأتي في ميراث ذوي الأرحام ص٧٣٩.

(٦) في الأصل: (إلا اثنان)، والصواب ما أثبت.

(٧) انظر الإبانة ١/ل١٨٧/ب، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٠/ب.

(٨) في الأصل: (ثلاثة)، والصواب ما أثبت.

(٩) وقد نقلها الغزالي بنصها من الإبانة ١/ل١٨٧/ب، وانظر روضة الطالبين ١٠/٥.

والمعتق[١].

والنساء المجمع على توريثهن سبع: الأم، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت، والزوجة، والمعتقة[٢].

ومن سوى هولاء من الأقارب فهم من ذوي الأرحام[٣]، وهم: أولاد البنات، وأولاد بنات الابن، وأولاد بنات الابن، وأولاد الأخوات والأخوة للأم[٤]، وبنات الأخوة، والأخوال، والخالات، وأولادهم، والعمات مطلقًا، والأعمام من قبل الأم، والأجداد من قبل الأم، فأولادهم. ومن أشبه هولاء فلا ميراث لهم[٥]؛ فإنهم من ذوي الأرحام، وإلى هذا زيد[٦]، وعمر[٧]، وعثمان[١]، وذهب علي[٢] وابن

---

(١) هذا على سبيل الاختصار، وهم على سبيل البسط خمسة عشر.
انظر الحاوي الكبير ٧١/٨، والمهذب ٦٥٣/٢، والتتمة ٧/ل٤٣/ب، والبيان ١٢/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٩/٦، وروضة الطالبين ٦/٥.

(٢) هذا على سبيل الاختصار، وهن على سبيل البسط عشر.
انظر المراجع السابقة.

(٣) وذوو الأرحام: هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة.

انظر الحاوي الكبير ٧٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٥١/٦، وروضة الطالبين ٧/٥، ومغني المحتاج ٨/٣.

(٤) أي وأولاد الإخوة لأم.

(٥) فلا يرثون بالرحم شيئا على الصحيح من المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ٦٢٩/٢، والمهذب ٦٥٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٣/أ، والوسيط ٣٣٣/٤، والبيان ١٣/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٥٢/٦، وروضة الطالبين ٨/٥.

وهذا فيما إذا استقام أمر بيت مال المسلمين، أما إذا لم يستقم فإنه يصرف إلى ذوي الأرحام، وهو الأصح عند محققي أصحاب المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٥٣/٦، وروضة الطالبين ٨/٥.

(٦) انظر مصنف عبد الرزاق ٢١/٩ حديث رقم (١٦٢٠٧، ١٦٢٠٩)، والبيهقي ٣٥٠/٦ حديث رقم (١٢٢٠٥)، والحاكم في المستدرك ٣٨٢/٤ حديث رقم (٨٠٠٠)، وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي في التلخيص مع المستدرك ٣٨٢/٤.

(٧) انظر موطأ الإمام مالك ٥١٦/٢، و السنن الكبرى للبيهقي ٣٥٠/٦، ٣٥١ حديث رقم (١٢٢٠٦، ١٢٢٠٧).

مسعود[٣] وابن عباس في إحدى الروايتين[٤]، وأبو حنيفة[٥] إلى انهم يرثون.

ثم اختلفوا في كيفية توريثهم، فقال ابن مسعود: يقدمون المولى المعتق[٦]. وقال ابن عباس وأبو حنيفة: يقدم المولى عليهم[٧]. وعن علي روايتان[٨].

وتفرع عن هذا الرد[٩] فإذا لم يخلف الأصحاب فرض والباقي

وروي عن عمر | أنه ورث ذوي الأرحام.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٥١/٦ حديث رقم (١٢٢٠٨)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٠/٦ حديث رقم (٣١١٠٦)، وسنن الدارمي ٢٨٣/٢ حديث رقم (٢٩٨٠)، وشرح معاني الآثار ٣٩٩/٤.

(١) قول عثمان ذكره السرخسي في المبسوط ٢/٣٠، وانظر موسوعة فقه عثمان بن عفان | ص٣٩، وقد ذكر أن الصحيح خلاف هذا النقل، وهو أنه يقول بتوريثهم بحجة اتفاق الخلفاء الراشدين على توريث ذوي الأرحام.

(٢) قول علي ذكره السرخسي في المبسوط ٢/٣٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٠٠/٤، وانظر التعليقة الكبرى ٦٣١/٢، والحاوي الكبير ٧٣/٨، والمغني لابن قدامة ٨٢/٩.

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٨٣/١٠ حديث رقم (١٩١١٥)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥١/٦ حديث رقم (٣١١١٠)، وشرح معاني الآثار ٤٠٠/٤، وموسوعة فقه ابن مسعود ص٧٦.

(٤) وهي المشهورة عنه.

انظر المبسوط ٢/٣، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٣/أ، وموسوعة فقه ابن عباس ١٤٦/١.

(٥) انظر المبسوط ٣/٣٠، وشرح معاني الآثار ٤٠١/٤، والاختيار لتعليل المختار ١٠٥/٥.

(٦) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٠/٩ حديث رقم (١٦٢٠٣)، والبيان ١٣/٩، وموسوعة فقه ابن مسعود ص٧٦.

(٧) انظر شرح معاني الآثار ٤٠١/٤، ٤٠٢، والمبسوط ٢/٣٠، ٤٥/٣٠.

(٨) انظر شرح معاني الآثار رواية تقديم ذوي الأرحام ٤٠٠/٤، والرواية الأخرى ٤٠١/٤، ٤٠٢، وانظر البيان ١٣/٩.

(٩) الرد في اللغة هو: الإرجاع، والصرف عن الشيء.

واصطلاحًا: صرف الباقي عن الفروض على ذوي الفروض النسبية بقدر

عندنا لبيت المال[1]، وذهب إلى أنه يرد على صاحب الفرض من ذهب إلى التوريث بالرحم[2]، واختلفوا في تقديم الرد على المعتق اختلافهم في أصل توريث الرحم[3]، ثم اختلفوا فيمن يرد عليه، فقال علي وأبو حنيفة يرد على جميعهم سوى الزوج والزوجة[4]. وقال ابن مسعود: يرد إلا على ستة: الزوج، والزوجة، والجدة، والأخ للام مع الأم، وبنت الابن مع بنت الصلب، والأخت للأب مع // الأخت للأب، والأم، بل يرد الباقي على بنت الصلب وعلى الأخت للأب والأم[5]. ١٣٥ب

المقدمة الثالثة: في تقسيم العصبات وأصحاب الفرائض المقدرة:

والورثة ينقسمون إلى العصبات وأصحاب الفرائض. فأما العصبات فسيأتي في حصرهم باب.

وأما أصحاب الفرائض فثلاثة أصناف:

فروضهم عند عدم العصبة. وقد عُرِّف بأنه نقص في سهام المسألة، زيادة في أنصباء الورثة. واعترض عليه بأنه تعريف للرد بسببه ونتيجته.

=

= انظر الصحاح ٤٧٣/٢، والقاموس المحيط ص٣٦٠ باب الدال فصل الراء، والحاوي الكبير ٧٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٥١/٦، والتحقيقات المرضية ص٢٤٨، والفرائض لعبد الكريم اللاحم ص١٢٣.

(١) انظر الحاوي الكبير ٧٦/٨، والمهذب ٦٧٣/٢، والوسيط ٣٣٣/٤.

وهذا فيما إذا استقام أمر بيت مال المسلمين، كما سبق ذكره. انظر روضة الطالبين ٨/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) فيقدم مولى العتاقة على الرد على ذوي الأرحام.

انظر المبسوط ٤١/٣٠.

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٨٦/١٠ حديث رقم (١٩١٢٨)، والمبسوط ١٩٢/٢٩، والاختيار لتعليل المختار ٩٩/٥، والبيان ١٣/٩.

وقال به المزني وابن سريج.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٥٢/٦، وروضة الطالبين ٨/٥.

(٥) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٨٦/١٠ حديث رقم (١٩١٢٨)، والمبسوط ١٩٢/٢٩، وموسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص٧٤.

صنف منهم يرثون بالفرض وحده ولا عصوبة لهم[١]، وهؤلاء ستة أنفس: الأم، والجدة، والأخ من الأم إذا لم يكن ابن عم، والأخت من الأم، والزوجة، والزوج إذا لم يكن ابن عم[٢].

والصنف الثاني: قوم يرثون تارة بالتعصيب، وأخرى بالفرض، ولا يجمعون بينهما بحال من جهة النسب؛ وهؤلاء أربعة أجناس: البنات، وبنات الابن، والأخوات من الأب، والأم، والأخوات من الأب[٣].

فأما البنات يكن عصبة مع الابن، فإن لم يكن ابن فلهن الفرض[٤].

وأما بنات الابن فإنهن يصرن عصبة مع ابن الابن، فإن لم يكن ابن ابن في درجتهن ولا أسفل منهن فلهن الفرض[٥].

وأما الأخوات للأب والأم يصرن عصبة مع البنت وبنت الابن، أو الأخ من الأب والأم، فإن لم يكن أحد منهن[٦] فلهن الفرض[٧].

وأما الأخوات من الأب فإنهن عصبة مع البنت وبنت الابن، والأخ من الأب، وإلا فلهن الفرض[٨].

الصنف الثالث: قوم يرثون بالفرض مرة، وبالتعصيب أخرى، وقد يجمعون بينهما وهو: الأب، والجد، فأما الأب فإن لم يكن معه ولد، ولا ولد ابن فهو عصبة ولا فرض له[٩]، وإن كان معه أحدهما وهو ذكر فهو

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٧١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٥٥/٦، وروضة الطالبين ١٠/٥.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٧١/٨، والتهذيب ٢٤/٥، والبيان ٣٩/٩، ٤٢، ٥٥، ١٣٦أ
وروضة الطالبين ١١/٥، ١٢، ١٧.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٧٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٥٥/٦، وروضة الطالبين ١٠/٥.

(٤) انظر التهذيب ٢٢/٥، والبيان ٤٧/٩، ٤٨، وروضة الطالبين ١٠/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) هكذا في الأصل، والمقصود من البنات وبنات الابن والإخوة الأشقاء.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر الحاوي الكبير ٧٢/٨، والوسيط ٣٣٨/٤، والتهذيب ٢٥/٥، والبيان

ذو فرض ولا تعصيب له[1]، وإن كان الولد أنثى فيجتمع له الفرض والتعصيب، فيأخذ فرضه المقدر له، ثم ما يبقى من فروض أصحاب الفرض يأخذ بالتعصيب[2]. // والجد أيضًا أمره على الترتيب في العصوبة والفرضية عند عدم الأب، ونعني به أب الأب[3].

٥٦/٨، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(١) فله السدس.

انظر الوسيط ٣٣٨/٤، والتهذيب ٢٥/٥، والبيان ٥٥/٩، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) أي الجد وهو أب الأب.

انظر الوسيط ٣٣٨/٤، والتهذيب ٢٦/٥، والبيان ٥٧/٨.

والجد كالأب في الميراث إلا في مسائل:

الأولى: الأب يسقط الإخوة والأخوات مطلقًا بلا خلاف، والجد لا يسقط الإخوة والأخوات للأبوين، أو الأب على قول.

الثانية: الأب يرد الأم إلى ثلث ما يبقى في صورتي زوج وأبوين، وزوجة وأبوين، ولو كان بدله جد كان للأم الثلث كاملاً.

الثالثة: الأب يسقط أم نفسه وأم كل جد، والجد لا يسقط أم الأب وإن أسقط أم نفسه.

انظر روضة الطالبين ١٤/٥.

الباب الثاني: في مقادير الأنصباء لأصحاب الفرائض

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: في نصيب الزوج والزوجة

أما الزوج فله النصف بكل حال، إلا إذا كان للميت ولد أو ولد ولد وارث، فإن كان للميت ولد أو ولد ولد وارث فله الربع(١).

وأما الزوجة فعلى النصف من الزوج في كلتا الحالتين، فإن لم يكن للميت ولد أوولد ولد وارث فلها الربع، وإن كان للميت ولد أو ولد ولد وارث فلها الثمن(٢). وإن كن أربعًا فلهن الربع والثمن بينهن على السوية، لا يزيد حقهن بزيادة عددهن(٣)، وإنما كانت على الشطر من الزوج في كل حال؛ لأن الذكر والأنثى إذا استوى درجتيهما كان الذكر على ضعف الأنثى، كالابن والبنت وغيرهما، إلا في الإخوة من الأم فإنه يستوي ذكرهم وأنثاهم(٤).

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٠، والتعليقة الكبرى ٦٩٧/٢، والحاوي الكبير ٩٧/٨، والتهذيب ٢٢/٥، وروضة الطالبين ١١/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٠/٢، والحاوي الكبير ٩٧/٨، والإبانة ١/ل١٨٧/ب، والتهذيب ٢٢/٥، والبيان ٢٨/٩.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٩٧/٨، والإبانة ١/ل١٨٧/ب.

أما الأم فلها ثلاثة أحوال:

حالة تستحق فيها السدس: وهي أن يكون للميت ولد، وولد ولد وارث، أو اثنان فصاعدًا من الإخوة والأخوات[١].

وحالة ترث فيها ثلث ما يبقى[٢]: وهي في مسألتين:

إحداهما: زوج وأبوان، فلها ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج[٣]؛ فإن في تكميل الثلث تفضيلا لها على الأب[٤].

والمسألة الثانية: زوجة وأبوان، لها ثلث ما تبقى بعد نصيب الزوجة، والباقي للأب[٥].

والحالة الثالثة تستحق الأم فيها الثلث الكامل: وهي ما عدا هذه الأحوال[٦]، وإن شئت قلت: للأم الثلث أبدًا إلا في أربع مسائل:

إحداها: أن يكون للميت ولد أو ولد ابن.

والثاني: أن يكون له اثنان فصاعدًا من الأخوة والأخوات // . ١٣٦ب

الثالث: زوج وأبوان.

(١) على قول الجمهور بأنها تحجب حجب نقصان بالاثنين فصاعدًا.

انظر التعليقة الكبرى ٧٠٢/٢، والحاوي الكبير ٩٨/٨، والوسيط ٣٣٦/٤، ٣٣٧، وحلية العلماء ٢٨١/٦، والبيان ٣٩/٨، وروضة الطالبين ١١/٥.

(٢) على الصحيح المعروف في المذهب.

انظر المهذب ٦٥٩/٢، وروضة الطالبين ١١/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٤/٢، والحاوي الكبير ٩٩/٨، والبيان ٤٠/٩.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٧/٢، والحاوي الكبير ٩٩/٨.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٥/٢، والحاوي الكبير ٩٩/٨، والتهذيب ٢٦/٥، والبيان ٤١/٩، وروضة الطالبين ١١/٥.

(٦) وهي إذا لم يكن في الفريضة ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة أو الأخوات، أو منهما، ولم تكن المسألة إحدى العمريتين.

انظر التعليقة الكبرى ٧٠٢/٢، والمهذب ٦٥٨/٢، والبيان ٣٩/٩، وروضة الطالبين ١١/٥.

والرابع: زوجة وأبوان، فلها السدس في المسألتين الأوّليتين، وثلث ما تبقى في الأخريين[(١)].

أما الجدة ففرضها السدس أبدًا، وإن اجتمعن في درجة واحدة اشتركن في السدس[(٢)].

ثم النظر في حكم الجدة يتعلق بأطراف نستوعبها في هذا المقام:

الطرف الأول: في بيان الجدة الفاسدة، والصحيحة. ونعني بالفاسدة الساقطة، وبالصحيحة الوارثة، وقد ذهب علي وزيد[(٣)] (رضي الله عنهما) إلى أن كل جدة يدخل في نسبها إلى الميت ذكر بين أنثيين فهي ساقطة، وكل جدة لا يدخل في نسبها ذكر بين أنثيين فهي صحيحة وارثة[(٤)]، فترث أم أم الأب وإن علت؛ إذا كانت تدلي بمحض الإناث، وترث أم أب أب أب الأب وإن علت إذا كانت تدلي بمحض الذكور[(٥)]، أو أدلت بمحض الإناث إلى محض الذكور؛ لأنها إذا أدلت بذكر يدلي ذلك الذكر بأنثى فذلك الذكر ليس وارثًا؛ فإنه أب أم، أو أب جدة فالمدلى به لا يرث[(٦)].

وضبط هذا القول: كل جدة تدلي بوارث، ولذلك ورثت أم الأب وإن أدلت بذكر؛ لأنه وارث[(٧)]، وقد ورث ابن عباس جميع الجدات ولم يسقط

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٧٤٦/٢، والحاوي الكبير ١١٠/٨، والمهذب ٦٥٩/٢، والوسيط ٣٣٧/٤، وحلية العلماء ٢٨٥/٦، والبيان ٤٢/٩، وروضة الطالبين ١٢/٥.

(٣) انظر المحلى بالآثار ٢٩٥/٨، والمغني ٥٧/٩.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٥٥/٢، والحاوي الكبير ١١١/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٧/ب، وروضة الطالبين ١٠/٥.

(٥) ومثال ذلك: أم أم أب أب الأب.

انظر المهذب ٦٥٩/٢، والوسيط ٣٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٠/٦.

(٦) وهو من ذوي الأرحام.

انظر الوسيط ٣٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٠/٦.

(٧) انظر الوسيط ٣٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٠/٦، وروضة الطالبين ١١/٥.

منهن واحدة(١).

وقال مالك: لا يرث إلا جدتان أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما من قبل الأم(٢). وللشافعي رحمه الله قول يوافق هذا(٣)، وضبط هذا القول: أن كل جدة تدلي بأنثى فهي وارثة، وكل جدة تدلي بذكر فساقطة إلا أم الأب وأمهاتها من قبل الأم من غير تخلل ذكر(٤)، والصحيح هو الأول(٥).

الطرف الثاني: في تنزيل الجدات الوارثات، وبيان عددهن وما بإزائهن من الساقطات.

١٣٧أ وإذا سئلت عن عدد الجدات، فنزلهن على أقرب الجدات(٦). وإذا قيل: // جدتان متحاذيتان في درجة؟ فقل هما أم الأم، وأم الأب(٧). وإذا سُئلت عن عدد أكثر من اثنين، كالثلاثة والخمسة، فخذ لفظ السائل في العدد، وهو الخمسة والثلاثة، وتلفظ بمثل عدده إناثًا من جانب الأم، وقل: العليا هي الوارثة(٨). ولا يتصور من جانب الأم إلا وارثة واحدة؛ فإن

---

(١) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٢/٦ حديث رقم (٣١٢٧١)، والبيهقي ٣٨٨/٦ حديث رقم (١٢٣٥٦)، والمحلى ٢٩٦/٨، والمغني ٥٦/٩.

(٢) انظر موطأ مالك ٥١٤/٢، والتفريع ٣٤٢/٢، والمعونة على مذهب عالم المدينة ١٦٨٤/٣، ١٦٨٥.

(٣) وهو القول القديم، وخلاف المشهور.

انظر الحاوي الكبير ١١١/٨، والمهذب ٦٥٩/٢، والوسيط ٣٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٠/٦، وروضة الطالبين ١١/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/أ، وروضة الطالبين ١١/٥.

(٥) وهو المشهور، وهو أن كل جدة لا يدخل في نسبها إلى الميت ذكر بين أنثيين فهي وارثة، وكل جدة يدخل في نسبها إلى الميت ذكر بين أنثيين فهي ساقطة.

راجع ص٧٤٦، وانظر التعليقة الكبرى ٧٥٣/٢، والمهذب ٦٥٩/٢، وروضة الطالبين ١١/٥، ومغني المحتاج ١٦/٣.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٢/٦.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٢/٦، وروضة الطالبين ١٣/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

القربى تحجب البعدى من جهة الأم[١].

ثم تلفظ بمثل العدد إناثًا من قبل الأب، ثم أبدل كل أنثى بذكر، حتى تستوعب العدد المسؤول بيانه إذا قيل لك: خمس جدات وارثات، على قول زيد وعلي رضي الله عنهما، وهو المذهب الصحيح[٢].

وعليه هذه التفريعات، فتأتي بخمسة من عدد الإناث من جانب الأم، أم أم أم الأم، ومن جانب الأب أم أم أم الأب، ثم لا تزال تبدل الإناث الذكور وتقول الثالثة أم أم أب الأب، وإذا أردت تصويرهن برقوم فاجعل رقم كل أنثى دائرة، ورقم كل ذكر خطًّا على هيئة الألف على هذه الصورة:

<table>
<tr><td>○</td><td>○</td><td>○</td><td>○</td><td>○</td></tr>
<tr><td>|</td><td>○</td><td>○</td><td>○</td><td>○</td></tr>
<tr><td>|</td><td>|</td><td>○</td><td>○</td><td>○</td></tr>
<tr><td>|</td><td>|</td><td>|</td><td>○</td><td>○</td></tr>
<tr><td>|</td><td>|</td><td>|</td><td>|</td><td>○</td></tr>
</table>

وعلى هذا يقاس ما يسأل عنه من أعداد الجدات المتحاذيات على المذهب الذي ذكرناه[٣].

فإن قال قائل: ما عدد الساقطات بإزاء هذه الوارثات؟ فطريقه أن ينظر إلى عدد الوارثات ويسقط من جملتها اثنين ثم تضعّف الاثنين بقد ما بقي من العدد بعد إلقاء الاثنين، فما حصل بعد تكرير التضعيف فهو عدد جميع الجدات الكائنات في تلك الدرجة الوارثات والساقطات جميعًا، ويقع نصف العدد من جانب الأم، والنصف الآخر من جانب الأب[٤]، ولا يرث من جانب الأم إلا واحدة، والبواقي من هذا النصف بعد إلقاء الواحدة ساقطات، وما بقي من عدد الوارثات تلقى من النصف الأخير فما يبقى فهن ساقطات من قبل الأب[٥].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/أ.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٢/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٥٤/٢، و نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٢/٦.

ومثاله // في الصورة المذكورة، وهي خمس جدّات: أن تلقي اثنين ١٣٧ب
فيبقى ثلاثة، فتضعّف اثنين ثلاث مرات، فتقول مرة أربعة، ثم تضعف الأربعة وتقول ثمانية، ثم تضعف الثمانية وتقول ستة عشر، فالجدات الكائنة في هذه الدرجة ستة عشر: ثمان[1] من جهة الأم، وثمان[2] من جهة الأب، الوارثة من جهة الأم واحدة، وسبع[3] ساقطة من جهتها، والوارث من جهة الأب أربع[4]؛ لأن الواحدة من جملة الخمس[5] كانت من قبل الأم، فتبقى أربع[6] ساقطة من قبل الأب، فالجملة ست عشرة[7]، والوارثات خمس[8]، والساقطات إحدى عشرة، سبع[9] من قبل الأم، وأربع[10] من قبل الأب[11].

وعلى هذا القياس: إذا سئلت عن ثلاثة ألقيت اثنين، وضعفته مرة واحدة لبقاء الواحدة، فهي أربع فالجدات أربع[12]، ثلاث[13] وارثات وواحدة ساقطة، الوارثة من جهة الأم واحدة، والساقطة واحدة، والوارثة من جهة الأب اثنتان[14]، وإن سُئلت عن جدتين، فقل: لا ساقطة أصلاً في

---

(١) في الأصل: (ثمانية)، والصواب ما أثبت.

(٢) في الأصل: (ثمانية)، والصواب ما أثبت.

(٣) في الأصل: (وسبعة)، والصواب ما أثبت.

(٤) في الأصل: (وأربعة)، والصواب ما أثبت.

(٥) في الأصل: (خمسة)، والصواب ما أثبت.

(٦) في الأصل: (وأربعة)، والصواب ما أثبت.

(٧) في الأصل: (ستة عشر)، والصواب ما أثبت.

(٨) في الأصل: (خمسة)، والصواب ما أثبت.

(٩) في الأصل: (سبعة)، والصواب ما أثبت.

(١٠) في الأصل: (وأربعة)، والصواب ما أثبت.

(١١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/ب، والتهذيب ٢٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦١/٦، ٤٦٢، بنحو هذا المعنى.

(١٢) في الأصل: (أربعة)، والصواب ما أثبت.

(١٣) في الأصل: (ثلاثة)، والصواب ما أثبت.

(١٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/ب، والتهذيب ٢٨/٥، والعزيز شرح الوجيز

درجتهما؛ لأنك إذا ألقيت اثنين لم يبق شيء حتى تضعف الاثنين، فهما أم الأم، وأم الأب، ولا يتصور في درجتهما أكثر منهما[١].

الطرف الثالث: في حجب بعض الجدات ببعض، فنقول الجدات المتحاذية من قبل الأب لا حجب فيهن، بل يشتركن في السدس[٢]، فأما إذا تفاوتت الدرجة فالقربى من جهة تحجب البعدى من تلك الجهة، وهي أن تدخل القريبة في جهة إدلاء البعيدة[٣]، والقربى من جهة الأب هل تحجب البعدى من جهة الأم؟ قولان؛ لاختلاف الرواية عن زيد[٤] |، وأصح الروايتين أنه لا تحجب[٥]. ولا خلاف أن الأم تحجب كل واحدة من أية جهة كانت[٦]، ولا خلاف أن الأب لا يحجب الجدة من قبل الأم[٧].

٤٦١/٦.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٢/٦.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٧٦٤/٢، والحاوي الكبير ١١٣/٨، والبيان ٤٥/٩، وروضة الطالبين ١٢/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٦٥/٢، والمهذب ٦٦٠/٢، والتهذيب ٢٨/٥، والبيان ٤٥/٩، وروضة الطالبين ٢٧/٥.

(٤) الرواية الأولى: القربى تحجب البعدى، والرواية الثانية: القربى لا تحجب البعدى.

انظر مصنف عبد الرزاق ٢٧٦/١٠ حديث رقم (١٩٠٨٧، ١٩٠٨٩)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٧٣/٦ حديث رقم (٣١٢٨٩، ٣١٢٨٦)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٨٩/٦ حديث رقم (١٢٣٦٣).

(٥) وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٧٦٠/٢، والمهذب ٦٦٠/٢، والتهذيب ٢٧/٥، ٢٨، وروضة الطالبين ٢٨/٥.

(٦) انظر المهذب ٦٦٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٩/أ، والبيان ٤٦/٩، وروضة الطالبين ٢٧/٥.

(٧) قال النووي بالإجماع.

انظر التعليقة الكبرى ٧٦٣/٢، والمهذب ٦٦٠/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٩/أ، وروضة الطالبين ٢٧/٥.

وهل يحجب // الجدة من قبل نفسه؟ مذهب علي[١] وزيد[٢] رضي ١٣٨أ
الله عنهما أنه يحجبها، وهو مذهب الشافعي[٣].

ومذهب عمر[٤]، وابن مسعود[٥] رضي الله عنهما أن الأب لا يحجب جدة بحال[٦]، فأما الجدة من جهتين أو ثلاث جهات متصور[٧]، ولا أثر لزيادة الجدودة، ولكن إن انفردت فلها السدس، وإن كان معها جدة لا تحجبها ولا تحجب بها اشتركا في السدس على السواء[٨]، فالنظر إلى عدد

---

(١) انظر قول علي | في مصنف عبد الرزاق ٢٧٦/١٠ حديث رقم (١٩٠٩٠)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٧٥/٦ حديث رقم (٣١٣٠٤، ٣١٣٠٧)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٧٠/٦ حديث رقم (١٢٢٨٣، ١٢٢٨٤).

(٢) انظر قول زيد | في مصنف عبد الرزاق ٢٧٦/١٠ حديث رقم (١٩٠٩٠)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٧٥/٦ حديث رقم (٣١٣٠٢، ٣١٣٠٤)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٧٠/٦ حديث رقم (١٢٢٨٢، ١٢٢٨٤).

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٠/٢، والحاوي الكبير ٩٤/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٩/أ، وحلية العلماء ٢٨٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧/٥.

(٤) انظر قول عمر | في مصنف عبد الرزاق ٢٧٧/١٠، ٢٧٨ حديث رقم (١٩٠٩٤)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٧٤/٦ حديث رقم (٣١٢٩١، ٣١٢٩٥)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٧١/٦ حديث رقم (١٢٢٨٧).

(٥) انظر قول ابن مسعود | في مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٥/٦ حديث رقم (٣١٣٠٥)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٧١/٦ حديث رقم (١٢٢٨٨).

(٦) انظر المراجع السابقة لأقوال الصحابة رضي الله عنهم، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٩/أ.

(٧) فالجهتين كالمرأة تزوج ابن بنتها ببنت بنتها الأخرى فيولد لهما ولد، فهذه المرأة أم أم أبيه، وأم أم أمه.

والثلاث الجهات: كما إذا نكح الولد في الصورة السابقة -صورة الجهتين- حافدة أخرى لتلك المرأة، وولد لهما ولد، تكون تلك المرأة جدة للولد الثاني من ثلاث جهات.

انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٩/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٦١/٦.

(٨) وهو الصحيح في المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ٧٦٤/٢، والحاوي الكبير ١١٣/٨، والمهذب ٦٦٠/٢، والبيان ٤٧/٩، وروضة الطالبين ١٢/٥.

الرؤوس لا إلى تعدد الجهات[١].

(١) على الصحيح.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٩/ب، وروضة الطالبين ١٢/٥.

أما الأب فله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يرث بالفرض، وهو أن يكون للميت ابن، أو ابن ابن؛ فله السدس[1]. والعصوبة في هذا المقام للابن لا للأب[2].

والحالة الثانية: أن يرث بالتعصيب المحض، وهو أن يموت عن زوجة وأب، فللزوجة نصيبها، والباقي للأب[3].

الثالثة: أن يجمع بين الفرض والتعصيب، بأن يكون معه بنت، أو بنت ابن؛ فله السدس، وللبنت النصف، والباقي له بالتعصيب[4].

والحاصل أنه يأخذ بالتعصيب المحض إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ولد، فيستغرق أو يأخذ الباقي من ذوي الفروض. وإن كان معه ولد: فإن كان ذكرًا أخذ بالفرض، وإن كان أنثى جمع بين السدس وأخذ الفاضل عنها وعن ذوي الفروض بالتعصيب[5].

وأما الجد: فحكمه حكم الأب إلا في خمس مسائل:

إحداها: أن الأب يحجب الإخوة من الأب، والإخوة من الأب والأم؛ والجد لا يحجب، بل يقاسم[6]. وقال أبو حنيفة: إنه يحجب كالأب[7].

الثانية: أن الأب يحجب الأمهات المدليات به، والجد لا يحجب[8]؛

(١) انظر الوسيط ٣٣٨/٤، والتهذيب ٢٥/٥، والبيان ٥٥/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٢/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٣٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٢/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٣) انظر الوسيط ٣٣٨/٤، والبيان ٥٦/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٣/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر البيان ٥٦/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٣/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٨٠٦/٢-٨٠٧، والوسيط ٣٣٨/٤، والتهذيب ٢٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٤/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٧) انظر المبسوط ١٨٠/٢٩، واللباب في شرح الكتاب ١٩٩/٤.

(٨) أي لا يسقط أم الأب وإن أسقط أم نفسه.

فإنه زوجها، والأب ابنها، وبه إدلاؤها[١].

الثالثة: زوجة وأبوان.

والرابعة: زوج وأبوان.

للأم في هاتين الصورتين ثلث ما تبقى بعد نصيب الزوج والزوجة، ولو كان بدله جد فلها[٢] الثلث كاملاً[٣].

الخامسة: أن الأب مع البنت يستحق سدس المال بالفرضية، والباقي ١٣٨ب
// بعد نصيب البنت بالتعصيب، فيجمع بينهما[٤]، ولو كان بدله جد فقد اختلف العلماء في العبارة عن استحقاقه، منهم من عبر عنه بما ذكرناه في الأب[٥]، ومنهم من قال: للبنت النصف، والباقي له بالتعصيب، فأما الجمع فمن خاصية الأب.

ومن قال: للبنت النصف وللأب النصف، فقد أصاب في المعنى وأخطأ في اللفظ؛ فإنه أوهم تسوية بينهما بالتقدير، وما يستحقه الأب بالعصوبة لا ثبت لمقداره؛ فإنه يختلف باختلاف الصور[٦].

انظر روضة الطالبين ١٤/٥.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٨٠٦/٢، والوسيط ٣٣٨/٤، والتهذيب ٢٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٤/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٢) في الأصل: (فله)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٦٣/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٥) وهو الأصح والأشهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٦٣/٦، وروضة الطالبين ١٤/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

والنظر في ثلاثة أطراف:

أحدها: أن يتمحض أولاد الصلب، فإن لم يكن إلا ذكر واحد فله جميع المال، وإن كانوا ذكورًا فالمال بينهم بالسوية، وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فالمال بينهم: للذكر مثل حظ الأنثيين[١].

وإن تمحضت الإناث: فإن كانت واحدة فلها النصف، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، وكذلك فيما فوق البنتين[٢].

الطرف الثاني: أن يتمحض أولاد الأبناء، فلا شيء لأولاد البنات، وحكم أولاد الأبناء عند فقد أولاد الصلب كحكم أولاد الصلب: الذكر الواحد يستغرق، والجماعة يشتركون، وإن كانوا إناثًا وذكورًا فللذكر مثل حظ الأنثيين، وللواحدة من بنات الصلب النصف واثنتين فصاعدًا الثلثان[٣].

الطرف الثالث: في اجتماع أولاد الصلب وأولاد الابن، فينظر فيه: فإن كان في الصلب ذكر سقط أولاد الابن[٤]، وإن لم يكن ذكر وكان أنثى واحدة فلها النصف[٥].

ثم ينظر في أولاد الابن: فإن كانوا ذكورًا، أو ذكورًا وإناثًا، فالباقي بينهم: للذكر مثل حظ الأنثيين[٦]. وإن كنّ إناثًا على التمحض، فللواحدة ١٣٩أ

---

(١) انظر الوسيط ٣٣٩/٤، والتهذيب ٢٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٤/٦، ٤٦٥، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٧١٢/٢، والحاوي الكبير ١٠٠/٨، والوسيط ٣٣٩/٤، والتهذيب ٢٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٥/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥، والفوائد الشنشورية ص٤٥، ٤٩.

(٣) انظر الوسيط ٣٣٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٥/٦، ٤٦٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٤) انظر الوسيط ٣٣٩/٤، والتهذيب ٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٦/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر المراجع السابقة.

والجماعة السدس تكملة الثلثين، لا يزيد بزيادة العدد[١]؛ فإن كان في هذه // الصورة أسفل منها حافد من الابن ذكر: فالباقي له بالعصوبة.

هذا كله إذا لم يكن في الصلب إلا بنت واحدة، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان[٢]. ثم ينظر في أولاد الابن: فإن كانوا ذكورًا، أو ذكورًا وإناثًا، فالباقي بينهم[٣]، وإن لم يكن فيهن ذكر سقط أولاد الابن باستغراق أولاد الصلب الثلثين، وإنما ترث بنت الابن: إما تكملة الثلثين، وإما بأن يعصبها أخوها، ويسمى هذا الأخ المبارك؛ فإنها ساقطة دونه[٤]، ويعصبها أيضًا في هذه الصورة الذكر الذي هو أسفل منها، فيكون الباقي بينهما، ولو استغرقت بنت الابن السدس تكملة الثلثين عند انفراد بنت الصلب، فلا يعصبها من دونها، ولا يسقط أيضًا من دونها بل يصرف إليه الباقي[٥].

وإذا لم يكن في المسألة أولاد الصلب، وكان فيها درجات من أولاد البنين، فالدرجة العليا بالإضافة إلى السفلى كأولاد الصلب بالإضافة إلى أولاد الابن في كل تفصيل كما ذكرناه[٦].

وإذا كان في المسألة بنت صلب، وبنت ابن، وبنت ابن ابن، فلبنت الصلب النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وسقطت التي دونها باستغراقهم الثلثين، إلا إذا كان معها في درجتها أو دونها ذكر[٧]

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧١٨/٢، والحاوي الكبير ١٠١/٨، والوسيط ٣٣٩/٤، والتهذيب ٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٦/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٣٩/٤، والتهذيب ٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٦/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٣) انظر الوسيط ٣٣٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٦/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٢٠/٢، والتهذيب ٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٦/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٥) انظر الوسيط ٣٤٠/٤، والتهذيب ٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٦/٦، ٤٦٧، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٦) انظر التهذيب ٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٦/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

(٧) في الأصل: (أو ذكر).

يعصبها[١].

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٢٢/٢، والتهذيب ٢٣/٥، والبيان ٥٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٧/٦، وروضة الطالبين ١٥/٥.

والكلام في ستة أطراف:

الطرف الأول: الإخوة للأب والأم، وهم عند الانفراد ينزلون منزلة أولاد الصلب[١]، والإخوة للأب معهم ينزلون منزلة أولاد الأبناء في كل تفصيل[٢]، فللأخ الواحد من الأب والأم جميع المال، وإن كانوا جميعًا اشتركوا، وإن كان فيهم إناث فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت واحدة فلها النصف، وإن كان معها أخت من أب فلها السدس تكملة الثلثين، وإن
كان معها أخت // لأب وأخ لأب فالباقي بينهم بالسوية للذكر مثل حظ ١٣٩ب
الأنثيين[٣]، وإن كان من جهة الأب والأم أختان فلهما الثلثان، ولا شيء للأخت للأب معهما؛ وقد استغرقا الثلثين، إلا أن يكون معها أخ من الأب يعصبها، فينزلون منزلة أولاد الابن مع أولاد الصلب[٤]، إلا في أمرين يرجع الاختلاف فيه إلى التصوير:

أحدهما: أن أولاد الابن يرثون وإن سفلن؛ لأنهم لا يخرجون عن كونهم أولادًا، وأولاد الأخوات ليسوا أخوات[٥].

والثاني: أنه لا يعصب أولاد الأب إلا أخ من أب على تفصيل ما سيأتي، وأولاد البنين قد يجري بهم تعصيب العمات وبنات العم؛ وذلك لافتراق الناس في التصوير[٦].

الطرف الثاني: في الإخوة للأم ولواحدهم، ولاثنين فصاعدًا منهم

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٣/٢، والحاوي الكبير ١٠٥/٨، والوسيط ٣٤١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٧/٦، وروضة الطالبين ١٧/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٤/ب، والوسيط ٣٤٢/٤، والبيان ٥٢/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٩/٦، وروضة الطالبين ١٧/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٤/٢، والمهذب ٦٦٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٤/ب، والبيان ٥١/٩-٥٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٩/٦، وروضة الطالبين ١٦/٥، ١٧.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر نهاية المطلب ١٩٤/٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٠/٦.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٤/٢، والحاوي الكبير ١٠٦/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٤/ب، والبيان ٥٣/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٠/٦.

الثلث ذكرهم الثالث: في الإخوة والأخوات للأب، وهم بمنزلة الإخوة والأخوات للأب والأم عند عدمهم[(١)]، إلا في مسألة المشركة[(٢)] وهي زوج، وأم، وأخوان لأب وأم، وأخوان لأم، للزوج النصف، وللأم السدس ولأولاد الأم الثلث، ويشاركهم فيه أولاد الأب والأم ذكورهم وإناثهم سواء[(٣)] (كان فيهم إناث)[(٤)]. وبهذا قال زيد[(٥)] وعثمان[(٦)]، وقال أبو موسى[(٧)]: الثلث لأولاد الأم خاصة، ولا شيء لأولاد الأب والأم؛ فإنهم عصبات، ولم يفضل من ذوي الفروض شيءٌ[(٨)]. وبه قال أبو

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٣/٢، والحاوي الكبير ١٠٥/٨، والمهذب ٦٦٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٤/ب، والوسيط ٣٤٣/٤، وروضة الطالبين ١٦/٥.

(٢) وسمّيت بالمشرّكة لأن الأشقاء يشاركون الأم في ثلثهم.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٦٧/٦، ٤٦٨، وروضة الطالبين ١٦/٥، ومغني المحتاج ١٧/٣، ١٨.

(٣) وهو المشهور والمذهب، وبه قطع الأصحاب.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٧/٦، وروضة الطالبين ١٦/٥.

(٤) عبارة زائدة، الأولى حذفها.

(٥) انظر قول زيد في مصنف عبد الرزاق ٢٥١/١٠ حديث رقم (١٩٠٠٩)، وسنن الدارمي ٢٧٢/٢ حديث رقم (٢٨٨٥، ٢٨٨٢)، والمستدرك ٣٧٤/٤ حديث رقم (٧٩٦٩)، وقال عنه: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. انظر التلخيص مع المستدرك ٣٧٤/٤، والبيهقي ٣٨٠/٦ حديث رقم ١٢٣٢٦).

(٦) انظر قول عثمان في مصنف عبد الرزاق ٢٥١/١٠ حديث رقم (١٩٠١١)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٩/٦ حديث رقم (٣١٠٩١)، وسنن الدارمي ٢٧٢/٢ حديث رقم (٢٨٨٤).

(٧) أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار. صحابي جليل، استعمله النبي \ مع معاذ على اليمن، وولاه عمر على البصرة بعد المغيرة، ثم ولي الكوفة والبصرة. قال الذهبي: كان عالما عاملا صالحا تاليًا لكتاب الله. إليه المنتهى في حسن الصوت بالقرآن. مات سنة ٤٤هـ على الصحيح.

انظر الاستيعاب ١٠٤/٣، تذكرة الحفاظ ٢٣/١، والإصابة ٣٥٩/٢.

(٨) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٠/٦ حديث رقم (٣١١٠٣)، والسنن الكبرى ٤٢٠/٦ حديث رقم (١٢٤٨٤).

حنيفة[١].

وفي هذه الواقعة قال ولد الأب والأم لعمر |: هب أن أبانا كان حمارًا؛ ألسنا بني أم واحدة[٢]؟

وقد اختلفت الرواية عن عمر وعلي وابن مسعود[٣].

وللتّشريك شرطان:

١٤٠أ أحدهما: أن // يكونوا أولاد الأب والأم جميعًا، فلو كانوا أولاد الأب سقطوا؛ إذ لا مشاركة في قرابة الأم حتى يقع التشريك به[٤].

والثاني: أن يكون في المسألة اثنان من ولد الأم فصاعدًا، فلو كان واحدًا فلا حاجة إلى التشريك؛ إذ ليس له إلا السدس، فيبقى سدس فيصرف إلى الأخ للأب والأم، وليس من شرط المسألة تعدّد الإخوة للأب والأم، بل الحكم في أخ واحد ما ذكرناه[٥].

الطرف الرابع: في الإخوة والأخوات من الجهات المتفرقة إذا اجتمعوا، وفيه مسائل:

---

(١) انظر المبسوط ٢٤/٢٩، ٢٥، والاختيار لتعليل المختار ١٢٧/٥، ١٢٨.

(٢) انظر المستدرك ٣٧٤/٤ حديث رقم (٧٩٦٩)، والبيهقي ٤١٨/٦ حديث رقم (١٢٤٧٣)، ولفظه عن زيد |: >هبوا أن أباهم كان حمارًا، ما زادهم الأب إلا قربًا، وأشرك بينهم في الثلث<. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) انظر رواية التشريك عن عمر وعلي وابن مسعود في مصنف عبد الرزاق ٢٤٩/١٠ حديث رقم (١٩٠٠٥، ١٩٠٠٦)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٩/٦ (٣١٠٩٠، ٣١٠٨٩)، ومستدرك الحاكم ٣٧٤/٤ حديث رقم (٧٩٧٠).

ورواية عدم التشريك في مصنف عبد الرزاق ٢٥١/١٠ حديث رقم (١٩٠١٠)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٩/٦ حديث رقم (٣١٠٩٦)، و٢٥٠/٦ حديث رقم (٣١٠٧٩)، وسنن الدارمي ٢٧٢/٢ حديث رقم (٢٨٨٣)، وسنن البيهقي ٤١٧/٦ حديث رقم (١٢٤٦٧)، و٤١٩/٦ حديث رقم (١٢٤٧٧).

(٤) انظر الوسيط ٣٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٦٨/٦، وروضة الطالبين ١٧/٥.

(٥) وأن يكون في المسألة زوج، وأن يكون فيها من يأخذ السدس من أم أو جدة.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٦٨/٦، وروضة الطالبين ١٦/٥.

إحداها: أخت لأب وأم، وأخت لأب، فللأخت للأب والأم النصف، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين كما ذكرناه، فلو كان بدل الأخت للأب أخت لأم فلها السدس أيضًا، ولكن ليس سدسها تكملة الثلثين؛ فإنه تستحق السدس مع الأختين للأب والأم تستغرقان الثلثين، بخلاف الأخت للأب(١).

الثانية: ثلاث أخوات مفترقات: للتي للأب والأم النصف، وللتي للأب السدس، [وللتي للأم السدس](٢) أيضًا، وإن صار الثلثان مستغرقًا(٣).

الثالثة: أختان لأب وأم، وأخت لأم، وأخت لأب: فللأختين للأب والأم الثلثان، وللأخت للأم السدس، وسقطت الأخت للأب؛ إلا أن يكون معها من يعصبها(٤).

الرابعة: ثلاثة إخوة مفترقون، فللذي للأم السدس، والباقي للأخ من الأب والأم، والأخ من الأب ساقط به. فلو كان معهم ثلاث أخوات مفترقات أيضًا: للذين للأم الثلث ذكرهم وأنثاهم فيه سواء،والباقي للذين للأب والأم،والذين للأب ساقط(٥).

الخامسة: أخت لأب وأم، وأخ لأب فلها النصف، والباقي للأخ للأب(٦).

الطرف الخامس:في أولاد الإخوة، وهم بمنزلة الإخوة إلا في خمس مسائل:

إحداها: أن الاثنين من // الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، ١٤٠ب

(١) انظر الوسيط ٦٤٥/٤، وروضة الطالبين ١٧/٥.

(٢) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.
وانظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٦/أ.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٦/أ، وروضة الطالبين ١٧/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٥/٢، وروضة الطالبين ١٧/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٥/٢، والتهذيب ٢٣/٥، ٢٤، وروضة الطالبين ١٦/٥.

(٦) انظر روضة الطالبين ١٧/٥.

بخلاف اثنين من بني الإخوة[١].

الثانية: أن الجد لا يحجب الإخوة ويحجب بني الإخوة[٢].

الثالثة: المشركة، يشارك الإخوة للأب والأم ،وأبناؤهم لا يشاركون[٣].

الرابعة: أن الأخ يعصّب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته[٤].

الخامسة: أن الأخ للأم يرث، وابن الأخ للأم لا يرث[٥].

الطرف السادس: في البنات مع الأخوات: والأخت مع البنت عصبة، فلو خلّف بنتًا وأختًا فللبنت النصف، والباقي للأخت بالعصوبة، ولو خلف بنتين وأختًا فللبنتين الثلثان، والباقي لها بالعصوبة[٦].

وقال ابن عباس: لا ترث الأخت إذا[٧] كان في المسألة بنت أو بنت ابن[٨].

---

(١) انظر الوسيط ٣٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧١/٦، وروضة الطالبين ١٨/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٤/أ، والوسيط ٣٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧١/٦، وروضة الطالبين ١٨/٥.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) لأن أولاد الإخوة من الأم من ذوي الأرحام.

انظر الوسيط ٣٤٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧١/٦.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٥/أ، والبيان ٥٣/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٢/٦، وروضة الطالبين ١٨/٥.

(٧) في الأصل: (إلا إذا)، والصواب ما أثبت.

انظر الهامش التالي، ونهاية المطلب ٣/ل١٩٥/ب، والبيان ٥٤/٩.

(٨) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٥٤/١٠ حديث رقم (١٩٠٢٣)، والحاكم ٣٧٦/٤ حديث رقم (٧٩٧٩)، وقال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. انظر التلخيص مع المستدرك ٣٧٦/٤، والبيهقي ٣٨٣/٦ حديث رقم (١٢٣٣٣)، والمحلى ٢٧٠/٨.

فرع: إذا مات وخلف بنتًا وأختًا لأب وأم، وأخًا[١] لأب، فللبنت النصف، والباقي للأخت، ولا شيء للأخ. وعند ابن عباس الباقي للأخ للأب ولا شيء للأخت[٢].

---

(١) في الأصل: (وأختًا)، والصواب ما أثبت؛ لأن السياق يقتضي ذلك.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٥/ب، والوسيط ٣٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٣/٦، وروضة الطالبين ١٨/٥.

الباب الثالث: في العصبات[١]

وأصل الباب قول رسول الله \: >ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر<[٢]. وأراد بالأولى الأقرب؛ لأنه من الولي، والولي القرب[٣].

فأولى العصبات البنون، ثم بنوهم على الترتيب[٤]، وقال آخرون: لا تسمى البنون عصبة، وليس شيء؛ إذ لا فرق بينه وبين الإخوة إلا وقوعهم على حاشية النسب، وعلى الجملة هذا مضايقة في اللفظ بلا معنى[٥].

ثم يلي البنين الآباء، ثم آباؤهم وهم الأجداد[٦]. فإن كان مع الجد

---

(١) العصابات جمع عصبة، والعصبة في اللغة قرابة الرجل لأبيه، سموا بذلك لأنهم عصبوا به، أي أحاطوا به، وكل ما استدار حول شيء فقد عصب به، ومنه العصائب، أي: العمائم.

واصطلاحًا: من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم. وهناك تعريفات غير ذلك، وكلها لا تسلم من النقد.

انظر القاموس المحيط ص١٤٨ باب الباء فصل العين، والفوائد الشنشورية على شرح المنظومة الرحبية ص٧١، ٧٢، ومغني المحتاج ١٩/٣، والتحقيقات المرضية ص١٠٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٨ حديث رقم (٦٧٣٢)، ومسلم في صحيحه ٦٧/٣ حديث رقم (١٦١٥)؛ كلاهما بلفظ: >ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر<. قال ابن حجر: وما وقع في كتب الفقهاء فلأولى عصبة ذكر، فغير محفوظ. انظر فتح الباري ١٣/١٢، والتلخيص الحبير ١٣٤٧/٣، ١٣٤٨.

(٣) وليس المراد بأولى: أحق.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥١، والتعليقة الكبرى ٧٦٦/٢، والحاوي الكبير ١١٥/٨، والبيان ٧٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٤/٦، وروضة الطالبين ١٩/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٩٩/ب، والبيان ٧٠/٩.

(٦) انظر الحاوي الكبير ١١٥/٨، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠٠/أ، والوسيط ٣٤٧/٤، والبيان ٧١/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٤/٦، وروضة الطالبين ١٩/٥.

إخوة اشتركوا في الميراث(١). نعم تَسْقُطُ بَنِيُّ الإخوة(٢). وقال أبو حنيفة: الميراث كله للجد(٣).

ثم الإخوة للأب والأم، ثم الإخوة للأب، ثم ابن الأخ للأب والأم، ثم ابن الأخ للأب على ترتيب الأصول، ثم ابن الجد، وهو العم للأب والأم، ١٤١أ
ثم الأعمام // للأب، ثم بنوهم، ثم عم الأب للأب والأم، ثم عم الأب للأب، ثم بنوه، ثم عم الجد؛ على هذا الترتيب(٤)، وهكذا إلى حيث ينتهي. فإن لم يكن عصبة من هولاء من جهة العلو ولا من جهة السفل فحينئذ المال للمعتق(٥)، فإن لم يكن فعصابته الذكور على الترتيب المذكور(٦)، وإن لم يكن فمعتق المعتق، ثم عصباته(٧)، ثم معتق معتق المعتق إلى حيث ينتهي(٨).

---

(١) على مذهب الشافعي وغيره كما سيأتي بيانه ص٧٦٧.

وانظر التعليقة الكبرى ٧٦٢/٢، والبيان ٧١/٩، وروضة الطالبين ١٩/٥.

(٢) وهو الصحيح؛ لأنهم أبعد منه بدرجة.

انظر الوسيط ٣٤٧/٤، والبيان ٧١/٩، وروضة الطالبين ١٩/٥، ٢٠.

قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز ٤٧٥/٦: >وفي النهاية وجه ضعيف أن أبا الجد وابن الأخ يتقاسمان<.

(٣) مذهب أبي حنيفة ما ذكره المصنف، إلا أن أبا يوسف ومحمدًا قد خالفاه، وقالا: يقاسم الجد الإخوة إلا أن تنقصه المقاسمة عن الثلث.

انظر الاختيار ١٠١/٥، واللباب في شرح الكتاب ١٩٩/٤، وحاشية رد المحتار ٧٨١/٦.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٥/٨، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠٠/ب، والبيان ٧١/٩، ٧٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٥/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٠/٢، والحاوي الكبير ١١٧/٨، والوسيط ٣٤٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٥/٦.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر الحاوي الكبير ١١٨/٨، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠١/أ، والوسيط ٣٤٨/٤.

(٨) فإن لم يكن أحد منهم فالمال لبيت المال.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧١/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٥/٦، وروضة الطالبين ٢٠/٥.

وتتمة النظر في الباب برسم مسائل:

الأولى وهي من أصول الباب: أن ابن ابن الأخ وإن سفل مقدم على العم[١]، فكل نوع قدم على نوع فخالف في الجهة ففرع ذلك النوع وإن سفل يقدم على النوع المؤخر[٢].

الثانية: الجد يسقط بني الإخوة، ويشارك الإخوة[٣]، والأخ لا يسقط بالجد ولا يقاسمه الجد أيضًا، بل له السدس والباقي للأخ[٤]، هذا ما قيل فيه، وهو محتمل من حيث أن الجدودة واسمها لا يزول بالعلو فلا بعد في أن يعتبر أصل الجدودة[٥].

الثالثة: ابن ابن أخ من أب وأم ، وابن أخ من أب، فلأحدهما القوة، وللآخر القرب، فقد يتخيل تقديم القوة كما قضينا به في تقديم بني الإخوة على العم وإن سفلوا، ولم يصر إلى هذا أحد، بل ابن الأخ للأب مقدّم يقدم بالقرب[٦].

الرابعة: ابنا عم أحدهما لأخ من أم، قال ابن مسعود |: >يقدم الذي هو أخ لأم في الميراث، كالأخ للأب والأم يقدّم على الأخ للأب<[٧]،

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٠/٢، والحاوي الكبير ١١٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٥/٦.

(٢) انظر الوسيط ٣٤٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٥/٦، وروضة الطالبين ٢٠/٥.

(٣) على الصحيح المعروف.
انظر الوسيط ٣٥٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٤/٦، وروضة الطالبين ١٩/٥، ٢٠.

(٤) على الصحيح في المذهب أن الأخ لا يسقط بالجد.
انظر روضة الطالبين ٢٥/٥.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) في الأصل: (بالقوة)، والصواب ما أثبت؛ لأن جهة الأخوة جنس واحد، والقوة تكون عند تساوي الدرجة.
انظر الوسيط ٣٤٨/٤، وروضة الطالبين ٢٠/٥.

(٧) انظر قول ابن مسعود في مصنف عبد الرزاق ٢٨٧/١٠ حديث رقم (١٩١٣٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٧/٦ حديث رقم (٣١٠٧٧)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٩٣/٦ حديث رقم (١٢٣٧٨)، وانظر موسوعة فقه ابن

وعند زيد |: له السدس بأخوة الأم ،والباقي بينهما[١]؛ إذ لا امتزاج بين القرابتين.

المسألة بحالها: لو كان الأخ للأم ابن عم من الأب لا من الأم، والآخر ابن عم من جهتين، فله السدس والباقي للآخر؛ لأن بنوّة عمّ الأب تسقط ببنوّة عم الأب والأم[٢].

الخامسة: قال ابن الحداد: بنت وابنا عم أحدهما أخ لأم: النصف للبنت، والباقي لابن // العم الذي هو أخ من أم، وعلل بأن الأخوة للأم ها ١٤١
هنا لا تفيد فرضًا مع البنت، فلا بد من استعماله ترجيحًا؛ كما قدم الأخ للأب والأم على الأخ للأب في الأولى مع سقوط قرابة الأمومة فيه، ويلزمه على هذا يقدم ابن العم الذي هو أخ للأم على ابن أم آخر في باب [الولاء][٣]، ولو قال به فقد أبعد[٤].

وخالف ابنَ الحداد معظمُ الأصحاب فقالوا: تسقط أخوة الأم بالبنت، فالباقي بينهما بالسوية[٥]، بخلاف البنت مع الأخ للأب والأم، والأخ للأب، فلا نقول تسقط أخوة الأم والباقي بينهما، بل الباقي للأخ من الأب والأم؛

مسعود ص٧٠.

(١) انظر قول زيد في مصنف ابن أبي شيبة ٢٤٦/٦ حديث رقم (٣١٠٧٧)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٩٣/٦ حديث رقم (١٢٣٧٩).
وبمجموع القولين فالمسألة فيها طريقتان:
الطريقة الأولى: فيها قولان، القول الأول: يأخذ جميع المال، وهو قول ابن مسعود. والقول الثاني: يأخذ السدس، وهو قول زيد.
والطريقة الثانية، وهي الأصح في المذهب: القطع بالمنصوص عن زيد |.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤٧٦/٦، ٤٧٧، وروضة الطالبين ٢٠/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٤٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٨/٦، وروضة الطالبين ٢٠/٥-٢٢.

(٣) في الأصل: (الأولى)، والصواب ما أثبت، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٢/أ.

(٤) وهذا وجه.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٢/أ، والوسيط ٣٤٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٨/٦، وروضة الطالبين ٢١/٥.

(٥) وهذا وجه آخر، وهو الأصح، فالنصف للبنت، والباقي بينهما بالسوية.
انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٢/أ، والوسيط ٣٤٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٨/٦، وروضة الطالبين ٢١/٥، ومغني المحتاج ٣٠/٣.

لامتزاج الأخوة وترجحها به(١).

السادسة: في بيان عصبات المعتق: ولا يستحق صاحب فرض بالولاء بحال، ولا تستحق الأنثى إلا إذا كانت معتقة، وإنما يستحق كل عصبة ذكر(٢)، على الترتيب الذي ذكرناه، فلو اجتمع ابن المعتق وأبواه فالمال للابن؛ لأن الأب صاحب فرض(٣)، ولو اجتمع إخوة لأب وأم، وإخوة لأب: قدم الأخ للأب والأم وتنتهض قرابة الأم مرجِّحًا وإن لم تكن مفيدة(٤)، ومن أصحابنا من طرد قولين كما ذكرناه في ولاية النكاح(٥).

ولو اجتمع الجد والأخ فقولان:

أحدهما: أن الأخ أولى؛ لأنه ابن أب المولى، والبنوة أقوى في العصوبة(٦).

والثاني: أنهما يرثان ويشتركان(٧).

ولا يعتبر في القسمة للجد الثلث ها هنا؛ إذ لا يتصوّر الفرض في

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٢/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٨/٦، وروضة الطالبين ٢١/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٤٩/٤، والتهذيب ٤١/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٧٩/٦، وروضة الطالبين ٢٢/٥.

(٣) انظر الوسيط ٣٤٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٠/٦، وروضة الطالبين ٢٢/٥.

(٤) وهو المذهب.

انظر المراجع السابقة.

(٥) القولان هما: الأول: تقديم الأخ لأبوين. والثاني: أنهما يتساويان؛ إذ لا أثر لقرابة الأمومة في الولاية، ولكن المذهب خلافه.

انظر روضة الطالبين ٢٢/٥.

(٦) وهو الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٨٠/٦، وروضة الطالبين ٢٢/٥.

(٧) انظر الوسيط ٣٤٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٠/٦، وروضة الطالبين ٢٢/٥.

وصححه البغوي. انظر التهذيب ٤١/٥، ٤٢.

باب [الولاء][١].

ويتفرع على هذا أن الجد وابن الأخ إذا اجتمعا، فإن راعينا قوة البنوة قدمنا ابن الأخ وإن سفل، وإن راعينا الاستواء في القرب والبعد قدمنا الجد ها هنا لقربه[٢].

---

(١) في الأصل: (الأولى)، والصواب ما أثبت. وانظر روضة الطالبين ٢٣/٥.

وقوله: >لا يعتبر في القسمة للجد الثلث ها هنا< وهو الأصح، وفيه وجه آخر: أن للجد ما هو أحظ له من المقاسمة وثلث المال.

والطريق الآخر، وهو المذهب، وبه قطع الجمهور: القطع بالمقاسمة أبدًا.

انظر روضة الطالبين ٢٣/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٤٩/٤، والتهذيب ٤١/٥، ٤٢.

وعلى الأصح: الجد أولى من ابن الأخ، كالنسب. انظر روضة الطالبين ٢٣/٥.

الباب الرابع: في الحجب[1] والتقديم //

والحجب على ضربين: حجب إسقاط، وحجب نقصان.

والمعني بالإسقاط: الحرمان والتقدم، وبالنقصان:نقص ما كان يرثه لولا الحاجب[2].

والورثة في الحجب على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الحاجب والمحجوب جميعًا عصبة.

والثاني: أن يكونا جميعًا من أهل السهام والفروض.

والثالث: أن يكون أحدهما عصبة والآخر صاحب فرض.

فإن كانا جميعًا من العصبات، فالحجب حجب الإسقاط، والمعني به أن الأقرب أولى بالتعصيب، فهو مقدم على الأبعد كما قررناه في باب العصبات[3].

وإن كانا جميعًا من أهل السهام والفروض احتمل أن يكون حجب إسقاط، وحجب نقصان[4].

وإن كان أحدهما ذا سهم مفروض، والآخر عصبة، نظر: فإن كان الحاجب ذا سهم، والمحجوب عصبة: فذلك الحجب حجب نقصان[5]، وإن كان الحاجب عصبة، والمحجوب ذا سهم: احتمل الأمرين جميعًا[6]، فهذه

---

(١) الحجب لغة: المنع.

واصطلاحًا: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه.

انظر لسان العرب ٥٠/٣ مادة (حجب)، والفوائد الشنشورية ص٨٣، ومغني المحتاج ١١/٣، والتحقيقات المرضية ص١٢١، ١٢٢.

(٢) انظر البيان ٦١/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٩١/٦، ٤٩٥، والتعليق على نظم اللآلئ في علم الفرائض ص٢٤١، والفوائد الشنشورية ص٨٣، ومغني المحتاج ١١/٣.

(٣) انظر المهذب ٦٦٦/٢، ومغني المحتاج ١١/٣.

(٤) انظر التعليق على نظم اللآلئ ص٢٤٣.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر المرجع السابق.

وجوه الحجب على سبيل الجملة.

وأما التفصيل: فإن البنين والبنات لا يلحقهم حجب الإسقاط بحال[١]، ومتى كان البنات ذوات فروض، فلا يدخل عليهن حجب النقصان، ولذلك لا يلحقهن حجب الإسقاط[٢]، وكذلك الأب لا يلحقه حجب الإسقاط بحال، ومتى كان صاحب فرض لم يلحقه حجب النقصان، لأنه لا ينقص من السدس بحال إلا نقصان العزل كما سنبينه[٣].

أما بنات الابن فقد يلحقهن الحجبان جميعًا، أما حجب النقصان فإنا نلحقهن مع البنت الواحدة للصلب، فنرد نصيبهن من النصف أو من الثلثين إلى السدس[٤]، وأما حجب الإسقاط فإنما يلحقهن في موضعين: أحدهما مع الابن[٥]، والثاني مع ابنين فصاعدًا من الصلب[٦]، وكذلك القول في حجب السفليات مع بنات الابن بالعاليات إذا اختلفت درجاتهن[٧].

وأما الأخوات من[٨] الأب // والأم فيلحقهن حجب الإسقاط بثلاثة: ١٤٢ب
الابن، وابن الابن، والأب، وقد يكنّ ذوات فروض فلا يلحقهن حجب النقصان بحال[٩].

---

(١) انظر الوسيط ٣٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧/٥، وكشف الغوامض ص١٧٢.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٩٨/٦، وروضة الطالبين ٢٧/٥.

(٣) والمراد بالعزل: المستقل.

انظر الحاوي الكبير ١٠٩/٨، والوسيط ٣٥٤/٤، وروضة الطالبين ٢٧/٥.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٩٦/٨.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٥.

(٦) إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر يعصبهن.

انظر الوسيط ٣٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٥.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) في الأصل: (مع)، والصواب ما أثبت.

(٩) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٥.

وأما الأخوات من الأب يلحقهن الحجبان جميعًا، فأما حجب النقصان فمن النصف أو الثلثين إلى السدس بواحدة من أولاد الأب والأم، وأما حجب الإسقاط يلحقهن بخمسة: بالابن، والأب، والأخ من الأب والأم، وأختين فصاعدًا من الأب والأم[١].

وأما الإخوة من الأب والأم فلا يدخل عليهم حجب النقصان؛ لأن حجب النقصان يختص بذوي الفروض، نعم يلحقهم حجب الإسقاط بثلاثة: بالابن، وابن الابن، والأب[٢]. وكذلك الإخوة من الأب لا يلحقهم حجب النقصان، ويلحقهم حجب الإسقاط بالابن، وابن الابن[٣]، والأخ من الأب والأم[٤].

وأما الإخوة والأخوات من الأم فإنه لا يلحقهن حجب النقصان عن فروضهم، وإنما يلحقهم حجب الإسقاط بالولد ذكرًا كان أو أنثى، وبولد الابن وإن كان منسفلاً: ذكرًا كان أو أنثى؛ وبالأب، والجد[٥].

فأما الأم فلا يلحقها حجب الإسقاط بحال، وإنما يلحقها حجب النقصان من الثلث إلى السدس بالولد، ذكرًا كان أو أنثى، وباثنين فصاعدًا من الإخوة والأخوات، من أي جهة كانوا[٦].

وأما الجدة فلا يلحقها حجب النقصان، نعم يشتركن في السدس إذا اجتمعن في درجة واحدة[٧]، ويلحقها حجب الإسقاط من أربعة أوجه:

أحدها: أن الجدات كلهن يسقطن بالأم سواء كن من قبل الأب

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٩٦/٨، ١٠٦، والوسيط ٣٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٤.

(٢) انظر الوسيط ٣٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٥.

(٣) والأب؛ لأنهم يسقطون بالأب.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٩١/٨، والوسيط ٣٥٥/٤، والبيان ٦٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٥.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٩٨/٨، والوسيط ٣٥٤/٤، وروضة الطالبين ١١/٥، وكشف الغوامض ص١٧٢.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٩٦/٨، وروضة الطالبين ١٢/٥، وكشف الغوامض ص٨٨.

والأم[١]. قال الشافعي رحمه الله: لا يرث مع الأب أبواه ولا مع الأم جدة[٢].

والثاني: // أن كل جدة من قبل الأب تسقط بالأم، وكذلك كل جد ١٤٣أ
وارث تسقط أمه وجداته، ولا تسقط بالأب ولا بالجد جدة من قبل الأم[٣].

والثالث: أن القربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة، والجدة البعيدة من قبل الأم لا يسقط بالقريبة من قبل الأب، بل يشتركان في السدس على أصح القولين[٤].

والرابع: أن البعيدة من قبل الأب تسقط بالقريبة من جهة الأم[٥].

وأما الزوج فلا يلحقه حجب الإسقاط، وكذلك الزوجة، ولكن يحجب كل واحد منهما من نصيبه إلى نصفه بالولد وولد الولد[٦].

والتنبيه في خاتمة الكتاب على ثلاثة أمور:

أحدها: أن الابن الكافر والرقيق والقاتل ومن لا يرث لا يحجب[٧]. وقال ابن مسعود يحجبون وإن لم يرثوا[٨]. وعندنا أن من لا يرث لا يحجب إلا في مسألة واحدة[٩] وهي أخوان وأبوان، فأما الأخوان فيحجبان

---

(١) انظر الوسيط ٣٥٤/٤، والبيان ٥٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٥/٦.
(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٠.
(٣) انظر الوسيط ٣٥٤/٤، والبيان ٥٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٥/٦.
(٤) ما صححه المؤلف هو الأظهر.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤٩٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٥، ومغني المحتاج ١٣/٣.
(٥) انظر الوسيط ٣٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٦/٦.
(٦) انظر الحاوي الكبير ٩٦/٨، ٩٧، والمهذب ٦٥٨/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٩١/٦، وروضة الطالبين ٢٧/٥، وكشف الغوامض ص١٧٢.
(٧) انظر التعليقة الكبرى ٦٨١/٢، والحاوي الكبير ٩٠/٨، والمهذب ٦٦٤/٢، والوسيط ٣٥٥/٤، وحلية العلماء ٢٧٨/٦، والبيان ٦٢/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٨/٦.
(٨) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٧٩/١٠ حديث رقم (١٩١٠٢)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٤/٦ حديث رقم (٣١١٤٥)، والبيهقي ٣٦٦/٦ حديث رقم (١٢٢٦٠، ١٢٢٦١).
(٩) وقد استدرك النووي مسائل أربع سوى هذه المسألة، وهي: (أم، وجد، وأخوان

الأم من الثلث إلى السدس، ويأخذ الأب الأسداس الخمسة، ولا شيء للإخوة[١]، والمعني به أن الأم محجوبة بالأخوين، ثم الأب يحجبها، فليس حجبها بالأم، وكان حاجب الأم هو الأب أيضًا فإنه حجب من حجب[٢] الأم[٣].

والثاني: أنا قد بينا أن ولد الأم يحجبه الابن، وابن الابن، والبنت، وبنت الابن، والأب، والجد[٤]. وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أولاد الأم يرثون مع الأب والجد، وإنما يسقطون بالولد، وولد الابن[٥]، وإنما نشأ الاختلاف مع الخلاف في الكلالة؛ فإنه عز من قائل قال: { سُورَةُ الفَاتِحَةِ البَقَرَةِ آلِ عِمْرَانَ النِّسَاءِ المَائِدَةِ الأَنْعَامِ الأَعْرَافِ الأَنْفَالِ التَّوْبَةِ يُونُسَ هُودٍ }[٦]، فما ذهب إليه زيد وجماهير العلماء أن معنى[٧] الكلالة: من لا ولد له ولا والد[٨]، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: الكلالة من لا ولد له، وإن كان

لأم): للأم السدس، والباقي للجد.

والثانية: (أب، وأم أب، وأم أم)، وستأتي الإشارة إليها.

والثالثة: (جد، وأخ لأبوين، وأخ لأب): ينقص الجد بالأخ للأب، ولا يأخذ شيئا.

والرابعة: (أم، وأخ لأبوين، وأخ لأب).

انظر روضة الطالبين ٢٩/٥.

(١) انظر الوسيط ٣٥٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٨/٦، وروضة الطالبين ٢٩/٥.

(٢) بعدها في الأصل كلمة زائدة: (حجبها)، والصواب حذفها.

(٣) انظر الوسيط ٣٥٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٨/٦.

(٤) راجع ص٧٧٣ ، وانظر التعليقة الكبرى ٦٨٣/٢، والحاوي الكبير ٩١/٨، والمهذب ٦٦٤/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦، وروضة الطالبين ٢٨/٥.

(٥) لأنه يرى أن الكلالة من لا ولد له فقط. وسيأتي بيان ذلك وتخريجه قريبًا.

(٦) سورة النساء: آية (١٢).

(٧) في الأصل: (في)، والصواب ما أثبت.

(٨) انظر قول زيد في السنن الكبرى للبيهقي ٣٧٠/٦ حديث رقم (١٢٢٨٠). وهو قول الجمهور. انظر الحاوي الكبير ٩٢/٨، والمهذب ٦٦٣/٢، والبيان ٦٠/٩، وفتح الباري ٢٧/١٢.

له والد(١)، فاختلف في اشتقاق الكلالة، والمسمى بها، فقيل: المسمى بها ١٤٣ب
الميت(٢)، وقيل: المسمى // بها الورثة(٣).

وأما الاشتقاق: فمنهم من قال: هو من قولهم كَلَّ نسب فلان، إذا ذهب طرفاه، وبقي الجوانب والحواشي، وهذا يظهر إذا حمل الكلالة على الميت الذي لا أب له ولا ولد(٤). وقيل: الكلالة الورثة؛ سموا بذلك لأنهم كالإكليل، والإكليل محيط بجوانب الرأس وأعلاه مقوّر، وإذا كان الورثة كالإكليل سموا الكلالة(٥). وتعلق ابن عباس بقوله تعالى: {بِسۡمِ

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ٣٠٣/١٠ حديث رقم (١٩١٨٧)، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٠١/٦ حديث رقم (٣١٥٩٠)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٦٩/٦ حديث رقم (١٢٢٧٨). ولكن قد روى عنه البيهقي ٣٦٩/٦ حديث رقم (١٢٢٧٧) أنه قال: >من لا ولد له ولا والد<. وقال عن رواية >من لا ولد له< فقط: والذي روينا عن عمر وابن عباس في تفسير الكلالة أشبه بدلائل الكتاب والسنة من هذه الرواية، وأولى أن يكون صحيحًا؛ لانفراد هذه الرواية، وتظاهر الروايات عنهما بخلافهما، والله أعلم.

وقال النووي: قال القاضي: وهي رواية باطلة لا تصح عنه، بل الصحيح عنه ما عليه جماهير العلماء. قال: وذكر بعض العلماء الإجماع على أن الكلالة من لا ولد له ولا والد.

انظر شرح صحيح مسلم ٥٨/١١.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٦٨٤/٢، والحاوي الكبير ٩٢/٨. قال الماوردي: وإليه مال الشافعي. ونهاية المطلب ٣/ل١٨٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٨٦/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٧/٦.

قال الماوردي: قال الشافعي: وهذا أيضًا صحيح، فالكلالة التي في قوله تعالى: { ﴿ ﴾ سُورَةُ الفَاتِحَةِ البَقَرَةِ آلِ عِمْرَانَ } اسم للميت، والتي في قوله تعالى: { اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسۡمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿بِسۡمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ} اسم للورثة.

انظر الحاوي الكبير ٩٢/٨.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٨٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٦/ب، وشرح صحيح مسلم للنووي ٥٨/١١، ولسان العرب ١٤٣/١٢، ١٤٢ مادة (كلل).

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦٨٦/٢، والمهذب ٦٦٣/٢، والبيان ٦٠/٩، ٦١، وشرح

ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ صدق الله العظيم}[١]؛ فأوضح معنى الكلالة بمن لا ولد له[٢].

وقال معظم الصحابة: المراد بقوله: ليس له ولد ولا والد[٣]، فوقع الاقتصار على أحد الطرفين؛ بدليل إثباته النصف للأخت، وكذلك لا يكون مع الأب[٤]. وكان عمر | متوقفًا في معنى الكلالة حتى راجع رسول الله \، فقال عليه السلام: >يكفيك آية الصيف<، وأراد: { ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قال تعالى: }[٥] نزلت في الصيف هذه الآية[٦]، وقوله تعالى: {﴿ ﴾ سُورَةُ الفَاتِحَةِ }[٧] نزلت في الشتاء[٨].

الأمر الثالث: أنه لو كان في المسألة أم أم، وأم أب، وأب، فلو لم يكن الأب لاشترك الجدتان في السدس، وقد سقطت أم الأب بالأب، فهل تقتصر أم الأم على نصف السدس أم تأخذ جميع السدس ؟ وجهان:

أحدهما: أنها تأخذ الجميع، والتي ليست وارثة كأنها مفقودة[٩].

صحيح مسلم ١١/٥٨، وتفسير ابن كثير ١/٤٣٦، ولسان العرب ١٢/١٤٤ مادة (كلل).

(١) سورة النساء: آية (١٧٦).

(٢) سبق تخريج قوله قريبًا. راجع ص٧٧٦.

(٣) ومنهم أبو بكر الصديق |. انظر مصنف عبد الرزاق ١/٣٠٤ حديث رقم (١٩١٩٠)، وسنن البيهقي ٦/٣٦٨ حديث رقم (١٢٢٧٣)، ومنهم عمر |. انظر مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٠٤ حديث رقم (١٩١٩١)، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٣٠٢ حديث رقم (٣١٥٩٢)، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/٣٦٩ حديث رقم (١٢٢٧٦).

(٤) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٦/ب.

(٥) سورة النساء: آية (١٧٦).

(٦) الحديث رواه مسلم ٣/٦٩ حديث رقم (١٦١٧)، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة، ولفظه: >وقال: يا عمر ألا تكفيك آية الصيف في آخر سورة النساء<.

(٧) سورة النساء: آية (١١).

(٨) انظر نهاية المطلب ٣/١٨٧/أ.

(٩) وهو الأصح.

والثاني: أنها ساقطة بالأب، فلا يسقط أثر حجبها في حق الجدة إلا بالإضافة إلى الأب؛ كالأخوين يحجبان الأم إلى السدس ثم يحجبان بالأب[١].

انظر البيان ٥٩/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٩/٦، وروضة الطالبين ٢٩/٥.

(١) انظر الوسيط ٣٥٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٩/٦، وروضة الطالبين ٢٩/٥.

الباب الخامس: في الجد والإخوة

وما اختلف أصحاب // رسول الله \ في باب اختلافهم في هذا الباب، ١٤٤أ فروي أن عمر | قضى في الجد بمائة قضية مختلفة[١]، ثم لما طعنه أبو لؤلؤة[٢] وأشرف على الموت قال للناس: احفظوا عني ثلاثة، لا أقول في الكلالة شيئًا، ولا أقول في الجد شيئًا، ولا أستخلف عليكم أحدًا[٣].

وعن علي كرم الله وجهه أنه قال: من سره أن يقتحم جراثيم جهنم يجر وجهه، فليقض في الجد والإخوة[٤]. وقال ابن مسعود |: سلوني ما شئتم من عضلكم، ولا تسألوني عن الجد لا حيّاه الله ولا بيّاه[٥]. وقال عمر |: أجرؤكم على مسائل الجد أجرؤكم على النار[٦].

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦١/١٠ حديث رقم (١٩٠٤٣)، والسنن الكبرى للبيهقي ٤١٠/٦ حديث رقم (١٢٤١٢)، من كلام عبيدة السلماني، وقد حمل كلامه على سبيل المبالغة.

انظر التلخيص الحبير ١٠٧٥/٣.

(٢) هو أبو لؤلؤة المجوسي، من عباد النيران، كان غلامًا مملوكًا للمغيرة بن شعبة، وكان يصنع الرحى التي يطحن بها، وعليه خراج للمغيرة كل يوم أربعة دراهم، وقد رأى السبي يقدم للمدينة، فوجد في نفسه، فقتل عمر | بغضًا في الإسلام وأهله، وحبًا في المجوس، وانتقامًا للكفار؛ لما فعل عمر حين فتح بلادهم. وقد قتل نفسه يوم قتل عمر سنة ٢٣هـ.

انظر منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٣٧١/٦، وشذرات الذهب ١٧٧/١.

(٣) أخرجه ابن سعد في الطبقات ١٨٨/٣، وقال عنه الألباني في إرواء الغليل ١٢٩/٦: صحيح، دون ذكر الجد.

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦٢/١٠-٢٦٣ حديث رقم (١٩٠٠٤٨) بدون لفظ: >يجر وجهه<، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٧١/٦ حديث رقم (٣١٢٥٨)، والدارمي ٢٧٥/٢ حديث رقم (٢٩٠٢)، والبيهقي ٤٠٢/٦ حديث رقم (١٢٤١٦)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ١٢٨/٦.

(٥) قال الألباني: لم أقف عليه.

انظر إرواء الغليل ١٢٩/٦.

(٦) أخرجه سعيد بن منصور ٣/ق٦٦/١، وقال عنه الألباني: وإسناده جيد لولا إرساله. وأخرجه ابن حزم في المحلى ٣٠٦/٨، وقال: إنه بسند ثابت.

فـإذا بـان إشـكال البـاب، فنقـول: حاصـل القـول فيـه أن الإخـوة مـن الأم ساقطون بالجد وفاقًا[١]، والاختلاف في الإخوة من الأب والأم، والإخوة من الأب. فمنهم من نزل الجد منزلة الأب، وأسقط به جميع الإخوة والأخوات، واستراح من عسر التفريع، وإليه ذهب أبو بكر الصديق[٢]، ومعاذ بن جبل[٣]، وعبد الله بن عباس[٤]، وجابر[٥]، وعبادة بن الصامت[٦]، وأبي ابن كعب[١]،

(١) انظر الإجماع لابن المنذر ص٣٤، ٣٥، والحاوي الكبير ٩١/٨، والمغني ٦٥/٩.

(٢) انظر صحيح البخاري ٨/٨ حديث رقم (٦٧٣٨)، كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة.

(٣) لم أجده بسند، وقد ذكره ابن حزم في المحلى ٣١٤/٨، والسرخسي في المبسوط ١٧٩/٢٩-١٨٠، والماوردي في الحاوي الكبير ١٢٢/٨، وابن قدامة في المغني ٦٦/٩، وابن حجر في فتح الباري ٢١/١٢.

(٤) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٦١/٦ حديث رقم (٣١١٩٩)، وسنن الدارمي ٢٧٧/٢ حديث رقم (٢٩٢٦)، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٠٣/٦ حديث رقم (١٢٤٢٤)، والمحلى ٣١٣/٨.

(٥) لم أجده بسند، وقد ذكره الجويني في نهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/أ، وابن قدامة في المغني ٦٦/٩.

وجابر هو ابن عبد الله بن حرام الأنصاري السلمي، من بني سلمة، يكنى بأبي عبد الله، شهد العقبة الثانية وهو صبي مع أبيه، واختلف في شهوده غزوة بدر، وقيل: إنه شهد مع النبي \ ثماني عشرة غزوة. كان من المكثرين من رواية الحديث عن الرسول \، روى عنه ابن المسيب وعطاء ومجاهد والشعبي، وغيرهم، وقد عمي في آخر عمره. توفي | سنة ٧٤، وقيل ٧٧هـ بالمدينة، ودفن بها.

انظر الاستيعاب ٢٩٢/١، وأسد الغابة ٣٠٧/١، والإصابة ٥٤٦/١.

(٦) لم أجده بسند، وانظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/أ، والمغني ٦٦/٩.

وعبادة هو ابن الصامت بن قيس الخزرجي الأنصاري، شهد العقبة الأولى والثانية، وسائر= =المشاهد مع رسول الله \. استعمله النبي \ على الصدقات، وكان يعلم أهل الصفة القرآن، ولما فتح الشام أرسله عمر إلى حمص، ثم سار إلى فلسطين، روى عن النبي \، وتوفي ببيت المقدس، وقيل بالرملة سنة ٣٤هـ على الأصح.

انظر أسد الغابة ١٦٠/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٤٤/١، والإصابة

وأبـو الـدرداء[٢]، وعبـد الله بـن الزبيـر[٣]، وأبـو موسـى الأشـعري[٤]، وعمران ابن حصين[٥]، وعائشة[٦]؛ رضي الله عنهم.

٥٠٥/٣.

(١) لم أجده بسند. وانظر المحلى ٣١٤/٨، والمبسوط ١٧٩/٢٩-١٨٠، والحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمغني ٦٦/٩، وفتح الباري ٢١/١٢.

وأبي هو ابن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري، يكنى بأبي المنذر، سيد القراء، شهد العقبة وبدرًا، وهو ممن جمع القرآن في عهد النبي \. حدث عنه بنوه: محمد والطفيل وعبد الله، وأنس بن مالك، وغيرهم. توفي بالمدينة سنة ٢٢هـ، وقيل غير ذلك.

انظر الاستيعاب ١٦١/١، وأسد الغابة ٦١/١، والإصابة ١٨٠/١.

(٢) لم أجده بسند، وانظر المحلى ٣١٤/٨، والمبسوط ١٧٩/٢٩، والحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمغني ٦٦/٩، وفتح الباري ٢١/١٢.

وأبو الدرداء هو عويمر، وقيل: عامر بن زيد بن قيس الخزرجي الأنصاري. شهد ما بعد أحد من المشاهد مع رسول الله \، واختلفوا في شهوده أحدًا. تولى قضاء دمشق في خلافة عثمان |. كان فقيهًا حكيمًا زاهدًا، روى عن رسول الله \. توفي سنة ٣١هـ.

انظر الاستيعاب ٢١١/٤، وأسد الغابة ٩٧/٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٥١٢/٢.

(٣) انظر سنن الدارمي ٢٧٦/٢ حديث رقم (٢٩١١)، والبيهقي ٤٠٢/٦ حديث رقم (١٢٤١٩)، والمحلى ٣١٣/٨.

وعبد الله هو ابن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهم، وهو أول مولود للمهاجرين في المدينة. كان فصيحًا شريفًا شجاعًا، بويع بالخلافة بعد موت يزيد، وقتله الحجاج سنة ٧٢، وقيل ٧٣هـ.

انظر الاستيعاب ٣٩/٣، وأسد الغابة ٢٤٣/٣، وشذرات الذهب ٣٠٦/١.

(٤) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٦٠/٦ حديث رقم (٣١١٩٥)، والدارمي ٢٧٤/٢ حديث رقم (٢٩٠٥)، والمحلى ٣١٤/٨، وفتح الباري ٢١/١٢.

(٥) لم أجده بسند، وانظر المبسوط ١٧٩/٢٩، والمغني ٦٦/٩.

وعمران هو ابن حصين بن عبيد بن خلف، أبو نجيد الخزاعي، أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله \ عدة غزوات، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح. روى عنه ابنه نجيد، وأبو الأسود الدؤلي، وغيرهم. توفي سنة ٥٢هـ بالبصرة.

انظر الاستيعاب ٢٨٤/٣، وأسد الغابة ٢٨١/٤، وسير أعلام النبلاء ٥٠٨/٢.

(٦) لم أجده بسند. وانظر الأم للشافعي ١٠٨/٤، والمبسوط ١٧٩/٢٩-١٨٠،

وبه أخذ طائفة من الفقهاء: الحسن[١]، وطاوس[٢]، والزهري[٣]، وعطاء[٤]، وأبو حنيفة[١]، وأبو ثور[٢]، والمزني في

والمحلى ٣١٤/٨، والحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمغني ٦٦/٩، وفتح الباري ٢١/١٢.

وعائشة رضي الله عنها هي أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم، وأمها أم رومان بنت عامر الكنانية، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس سنين، كانت تكنى بأم عبد الله، وكانت عالمة بالفقه والشعر والطب، قال عنها عطاء بن أبي رباح: كانت أفقه الناس، وأعلم الناس، وأحسن الناس رأيًا في العامة. توفيت رضي الله عنها بالمدينة، ودفنت بالبقيع سنة ٥٧هـ.

انظر الاستيعاب ٤٣٥/٤، وأسد الغابة ١٨٨/٧، وسير أعلام النبلاء ١٣٥/٢، والإصابة ١٦/٨.

(١) انظر سنن الدارمي ٢٧٦/٢ حديث رقم (٢٩١٢)، والمحلى ٣١٤/٨، والحاوي الكبير ١٢٢/٨.

والحسن البصري هو ابن أبي الحسن البصري، أبو سعيد، ولد سنة ٢١هـ، من أئمة التابعين، كان عالمًا جامعًا عابدًا فقيهًا حجة مأمونًا فصيحًا، توفي سنة ١١٠هـ رحمه الله.

انظر وفيات الأعيان ٦٩/٢، وتذكرة الحفاظ ٧١/١، وشذرات الذهب ٤٨/٢.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦٤/١٠ حديث رقم (١٩٠٥٥)، والحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمحلى ٣١٤/٨، والمغني ٦٦/٩.

وطاوس هو ابن كيسان الخولاني الهمداني اليماني، أبو عبد الرحمن، من أبناء الفرس، أحد أعلام التابعين، كان فقيهًا جليل القدر، وكان أعلم التابعين بالحلال والحرام، توفي حاجًا بمكة المكرمة قبل يوم التروية بيوم سنة ١٠٦هـ، رحمه الله.

انظر وفيات الأعيان ٥٠٩/٢، وشذرات الذهب ٤٠/٢.

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦٣/١٠ حديث رقم (١٩٠٥٠).

والزهري: هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحدًا أعلم بالسنة الماضية منه. توفي سنة ١٢٤، وقيل ١٢٣، وقيل ١٢٥هـ، رحمه الله.

انظر صفة الصفوة ٩٥/٢، ووفيات الأعيان ١٧٧/٤، وشذرات الذهب ٩٩/٢.

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦٤/١٠ حديث رقم (١٩٠٥٤)، والمبسوط

اختياره الظاهر(٣)، ونسب هذا إلى أبي العباس بن سريج(٤)، ومحمد بن نصر المروزي(٥) من أئمة أصحاب الشافعي.

١٨٠/٢٩، والحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمحلى ٣١٤/٨، والمغني ٦٦/٩، وفتح الباري ٢١/١٢.

وعطاء هو ابن أبي رباح أسلم، وقيل: سالم بن صفوان القرشي، أبو محمد، مولى بني فهر، من فقهاء التابعين بمكة، سمع عائشة، وأبا هريرة، وابن عباس، وأبا سعيد، وأم سلمة، رضي الله عنهم، وغيرهم. كان أسود اللون، فصيحًا كثير العلم. قال أبو حنيفة: ما رأيت أحدًا أفضل من عطاء. وكان من أحسن الناس صلاة، وكان من الزهاد. توفي سنة ١٤٤هـ بمكة المكرمة.

انظر وفيات الأعيان ٢٦١/٣، وتذكرة الحفاظ ٩٨/١، وشذرات الذهب ٦٩/٢.

(١) انظر المبسوط ١٨٠/٢٩، واللباب ١٩٩/٤، والدر المختار ٧٨١/٦.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمحلى ٣١٤/٨، والمغني ٦٦/٩.

وأبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الفقيه، ويكنى بأبي عبد الله. سئل الإمام أحمد عنه فقال: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، أخذ الفقه عن الشافعي. رحمهم الله. توفي سنة ٢٤٠هـ.

انظر وفيات الأعيان ٢٦/١، وسير أعلام النبلاء ٧٢/١٢، وطبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٢.

(٣) لقد ذكر كثير من فقهاء الشافعية أنه اختيار المزني، والذي في مختصر المزني إنما هو نقل لقول الشافعي، دون أن ينص على أنه اختياره. انظر مختصر المزني على الأم ص١٥١ ، وانظر نسب الاختيار في الحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمهذب ٦٧٣/٢، والبيان ٩١/٨، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٢٢/٨، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/أ، والبيان ٩١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٢/٦، وروضة الطالبين ٢٥/٥، وفتح الباري ٢١/١٢.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٢/٦، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

والمروزي هو محمد بن نصر، أبو عبد الله المروزي، فقيه حافظ وإمام عابد، كان رأسًا في الفقه والحديث والعبادة، لم يكن في الشافعية وقته مثله. ولد في بغداد، ونشأ بنيسابور، واستوطن سمرقند ومات بها سنة ٢٩٤هـ.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ١٠٧/١، وشذرات الذهب ٣٩٧/٣، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٩٥/٢.

ومنهم من شرك بين الجد والإخوة والأخوات من الأب والأم، ومن ١٤٤ب
الأب، وهو مذهب علي[١]، وزيد[٢]، وابن مسعود[٣]، وبه قال مالك[٤]، والشافعي[٥]، والأوزاعي[٦]، والثوري[٧]، وابن أبي ليلى[١]، وأبو

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/١٠، ٢٦٨ حديث رقم (١٩٠٥٨، ١٩٠٦٤)، وسنن الدارمي ٢٧٦/٢ حديث رقم (٢٩٢٠)، والمحلى ٣٠٨/٨.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/١٠ حديث رقم (١٩٠٥٨)، والدرامي ٢٧٨/٢ حديث رقم (٢٩٢٩، ٢٩٢٨)، والمحلى ٣١٠/٩.

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٦٨/١٠ حديث رقم (١٩٠٦٥)، والدارمي ٧٧/٢ حديث رقم (٢٩٢٧)، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٠٦/٦، والمحلى ٣٠٩/٨، ٣١٠.

(٤) انظر موطأ الإمام مالك ٥١١/٢، والتمهيد لابن عبد البر ١١٧/٧، والشرح الكبير للدردير ٤٦٣/٤.

(٥) انظر الأم ١٠٨/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٥١، وهو الصحيح في المذهب.

انظر روضة الطالبين ٢٥/٥.

(٦) انظر الحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمحلى ٣١٢/٨، والمغني ٦٦/٩.

والأوزاعي هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، ينسب إلى الأوزاع، وهو بطن من همدان. ولد في بعلبك، نشأ بالبقاع، ورحلت به أمه إلى بيروت. كان إمام أهل الشام، كثير العلم والفقه، لم يكن بالشام أعلم منه. سمع عن الزهري، وعطاء، وروى عن الثوري، وأخذ عنه عبد الله بن المبارك، وغيره. توفي سنة ١٥٧هـ، رحمه الله.

انظر وفيات الأعيان ١٢٧/٣، وشذرات الذهب ٢٥٦/٢.

(٧) انظر المبسوط ١٨٠/٢٩، والحاوي الكبير ١٢٢/٨، والمحلى ٣٠٩/٨، ٣١٢.

والثوري هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله. قيل: كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد في الكوفة، وسكن مكة والمدينة، ثم انتقل إلى البصرة، ومات بها سنة ١٦١هـ. قال ابن المبارك: كتبت عن ألف شيخ ومائة شيخ ما فيهم أفضل من سفيان. وقال الإمام أحمد عنه: لا يتقدم على سفيان في قلبي أحد. وقال عن نفسه: ما استودعت قلبي شيئًا قط فخانني، وكان يسمى: أمير المؤمنين في الحديث.

انظر وفيات الأعيان ٣٨٦/٢، وشذرات الذهب ٢٧٤/٢.

يوسف[٢]، ومحمد[٣]، واختلفت // الرواية في ذلك عن عمر[٤]، وعثمان[٥] فروي عنهما القولان معًا[٦].

---

(١) انظر التمهيد لابن عبد البر ١١٧/٧، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/أ، والمحلى ٣٠٩/٨.

(٢) انظر المبسوط ١٨٠/٢٩، واللباب ١٩٩/٤.

وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد، أبو يوسف الأنصاري الكوفي البغدادي، كان تلميذًا لأبي حنيفة، ثم صاحبًا له، ولد سنة ١١٨هـ، وكان إمامًا ثقة عالمًا بالفقه، ويرجع الفضل إليه بعد الله تعالى في نشر مذهب أبي حنيفة، وكان يلقب بقاضي القضاة. توفي رحمه الله في بغداد سنة ١٨٢هـ، وله كتاب الخراج.

انظر وفيات الأعيان ٣٧٨/٦، والجواهر المضيئة ٦١١/٣، والفوائد البهية في تراجم الحنفية ص٢٢٥.

(٣) في الأصل: (وأبو محمد)، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/أ، والبيان ٩٠/٨.

ومحمد هو ابن الحسن الشيباني الحنفي، أبو عبد الله، كان فصيحًا بليغًا، وكان منشؤه بالكوفة،= =تفقه بأبي حنيفة، ثم بأبي يوسف، قال الشافعي عنه: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام والعلل والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن، توفي رحمه الله سنة ١٨٧، وقيل: ١٨٩هـ، وله تصانيف عديدة منها: المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير والصغير، وغيرها.

انظر ترجمته في الجواهر المضيئة ١٢٢/٣، والفوائد البهية ص١٦٣. وانظر قوله في المبسوط ١٨٠/٢٩، واللباب ١٩٩/٤.

(٤) انظر الموطأ ٥١١/٢، وصحيح البخاري ٨/٨، وانظر سنن الدارمي ٢٧٦/٢ حديث رقم (٢٩١٥)، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٠٤/٦ حديث رقم (١٢٤٢٧)، والمحلى ٣١٣/٨، وفتح الباري ٢١/١٢.

(٥) انظر الموطأ ٥١١/٢، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٩/١٠ حديث رقم (١٩٠٦٩)، والمحلى ٣١٢/٨، ٣١٤.

(٦) قال القاضي أبو الطيب الطبري: والصحيح عنهما المقاسمة.

انظر التعليقة الكبرى ٨١٣/٣.

وبذلك يتبين أن المسألة على قولين في توريث الإخوة مع الجد، وقد رجح كثير من العلماء القول بإسقاط الإخوة بالجد، وذلك لقوة أدلة القول بالإسقاط، وكثرة من أخذ به من الصحابة، فجمهور الصحابة موافقون للصديق في أن الجد

ثم اختلف المُشَرّكون في تفصيل التشريك على مذاهب مختلفة، ونحن نرى أن نقتصر على ذكر مذهب زيد(١)، وجملة مذهبه في هذا الباب أن ننظر إلى الإخوة والأخوات، فإن كانوا من جهة واحدة مثل أن يكون جميعهم لأب وأم، أو لأب؛ فإن الجد يكون كأحد الإخوة، فنقسم المال عليهم بالسوية، أو للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانت فيهم أخت، ويعتبر بالقسمة الثلث؛ فإن كان الجد نصيبه بالقسمة ثلث المال أو أكثر، فالقسمة ثابتة صحيحة، وإن أصابه بالقسمة أقل من ثلث المال؛ فإنه يفرض له الثلث كاملاً، ويكون الباقي للإخوة والأخوات على حسب الاستحقاق(٢).

فإن كانوا من جهتين؛ مثل أن يكون بعضهم من جهة الأب والأم، وبعضهم من جهة الأب: جمع بين الفريقين، وجعل الجد كواحد منهم، ويقسم المال بينهم: للذكر مثل حظ الأنثيين، واعتبر بالقسمة الثلث الجد

كالأب يحجب الإخوة، وهو مروي عن بضعة عشر من الصحابة. قال البخاري في صحيحه: ولم يذكر أن أحدًا خالف أبا بكر في زمانه، وأصحاب النبي \ متوافرون.

قال شيخ الإسلام: والصواب بلا ريب قول الصديق.

وكذلك فإن مما يرجح مذهب المسقطين للإخوة مع الجد سلامة قولهم من التناقض عند التطبيق، بخلاف قول المورثين لهم معه، فإنه متناقض عند التطبيق.

انظر صحيح البخاري ٨/٨، والمغني ٦٦/٩، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤٣/٣١، والتحقيقات المرضية ص١٣٨.

(١) انظر مذهب زيد في مصنف عبد الرزاق ٢٦٦/١٠ حديث رقم (١٩٠٥٨)، ٢٦٧/١٠ حديث رقم (١٩٠٦٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٢/٦ حديث رقم (٣١٢١٨)، والدارمي ٢٧٨/٢ حديث رقم (٢٩٢٩)، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٠٩/٦ حديث رقم (١٢٤٤٥)، ٤١٠/٦ حديث رقم (١٢٤٤٦)، والمحلى ٣١١/٨.

(٢) وعلى الجملة فالجد مع الإخوة له خير الأمرين: من المقاسمة معهم، أو ثلث جميع المال.

انظر التعليقة الكبرى ٨٣١/٢، والحاوي الكبير ١٢٦/٨، والمهذب ٦٧٤/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/أ، والبيان ٩٢/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٤/٦، والتعليق على نظم اللآلئ ص٢٦٣.

كما ذكرناه[١].

فإذا أخذ الجد نصيبه نظر فيمن هو من قِبَل الأب، فإن كانوا محجوبين بالذين من قبل الأب والأم، بأن يكون في أولاد الأب والأم ذكر، استرجع منهم ما أصابهم بالقسمة في ذلك، ورد على ولد الأب والأم، وإن كانوا يرثون مع الذين من قِبَل الأب، بأن يكون أولاد الأب والأم إناثًا، فيسترجع من أولاد الأب مقدار ما يتم نصيب ولد الأب والأم، إما النصف عند انفراد واحدة، وإما الثلثان عند الزيادة، هذا إذا أمكن، فإن كان لا يكمل نصيبها إلا باسترجاع جميع ما في يد ولد الأب: انتزع الجميع من يده، وسلم إليها، واقتصر // على ذلك القدر. هذا كله فيه إذا لم يكن في ١٤٥أ
المسألة ذو فرض[٢].

فإن كان فيه ذو فرض مسمى، مثل: بنت، أو بنت ابن، أو زوجة، أو أم، أو جدّة، ولا يتصور غيرها، فيبدأ بذي الفروض ويعطى فرضه، ثم ينظر: فإن كان الباقي من المال أقل من السدس، فرض للجد السدس، وأعيلت المسألة، وأسقط الإخوة والأخوات. وإن بقي من المال أكثر من السدس، اعتبر للجد أحد ثلاثة أشياء: إما القسمة، أو ثلث ما بقي من المال، أو سدس جميع المال؛ فأيّ ذلك كان خيرًا للجد خص به، وكان الباقي من المال بعد ذلك كله للإخوة والأخوات على حسب الاستحقاق كما مضى[٣]. فهذا أصل زيد في الباب[٤].

ولم يفرض زيد للأخت مع الجد إلا في مسألة تعرف بالأكدرية[٥]،

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٨٣٦/٢، والحاوي الكبير ١٢٧/٨، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠٥/ب، والتهذيب ٣٨/٥، والبيان ٩٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٤/٦.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨٣٨/٢، والحاوي الكبير ١٢٨/٨، والمهذب ٦٧٤/٢، والوسيط ٣٥٠/٤، والبيان ٩٤/٩.

(٤) راجع ص٧٨٧.

(٥) الأكدرية: جاء في مصنف ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن سفيان قال: قلت للأعمش: لم سميت الأكدرية؟ قال: طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له: الأكدر كان ينظر في الفرائض، فأخطأ فيها، فسماها: الأكدرية. قال وكيع: وكنا نسمع قبل سفيان: إنما سميت الأكدرية لأن قول زيد تكدر فيها لم يفش قوله. انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٦٥/٦ حديث رقم (٣١٢٣٤).

وصورتها: زوج، وأم، وأخت لأب وأم، [وجد][(١)]. فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس. أصل المسألة من ستة، وتعول إلى تسعة، ثم يجمع بين نصيب الجد والأخت، فيبلغ أربعة، فيقسم بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، ينكسر على ثلاثة، يضرب ثلاثة في أصل المسألة وعولها، فيبلغ سبعة وعشرين، فمنها تصح المسألة، للزوج من الأصل ثلاثة في ثلاثة يكون له تسعة، وكان للأم سهمان في ثلاثة يكون ستة، وكان للجد سهم في ثلاثة يكون ثلاثة، وكان للأخت ثلاثة في ثلاثة يكون تسعة، ثم جمع ما في يد الجد وما في يد الأخت وهو تسعة فيبلغ اثنا عشر فيقسمها بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، للجد ثمانية، وللأخت أربعة[(٢)].

فهذا هو الصحيح من قول زيد على ما رواه خارجة[(٣)]، والشعبي[(٤)]، والنخعي[(١)]، وهو مذهب الشافعي[(٢)]، ومالك[(٣)]، وفي رواية ١٤٥ب

وقيل: أكدرية لأن امرأة تسمى أكدرية ماتت وخلفت هؤلاء فسميت أكدرية ونسبت إليها.

وقيل: لتكدر أقوال الصحابة وكثرة اختلافهم فيه.

انظر البيان ٩٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٠/٦.

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٧١/١٠ حديث رقم (١٩٠٧٤)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٥/٦ حديث رقم (٣١٢٣١)، وسنن الدارمي ٢٧٨/٢ حديث رقم (٢٩٣١)، والسنن الكبرى للبيهقي ٤١٠/٦، ٤١١ حديث رقم (١٢٤٤٥ و١٢٤٤٧)، والمحلى ٣١٦/٨.

(٣) انظر رواية خارجة في السنن الكبرى للبيهقي ٤١٠/٦ حديث رقم (١٢٤٤٦).

وخارجة هو ابن زيد بن ثابت، أبو زيد الأنصاري النجاري، أحد فقهاء المدينة السبعة، روى عن أبيه وعمه يزيد وأسامة بن زيد وغيرهم، وروى عنه ابنه سليمان وأبو الزناد وابن شهاب وأبو بكر بن حزم وغيرهم. توفي سنة ٩٩هـ، وله من العمر سبعون سنة.

انظر وفيات الأعيان ٢٢٣/٢، وسير أعلام النبلاء ٤٣٧/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ١٧٤/١.

(٤) رواية الشعبي في الأكدرية لم أجدها عن زيد، بل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ٤١١/٦ حديث رقم (١٢٤٤٧).

أخرى عن الشعبي أنه قال: سألت قبيصة ابن ذؤيب[٤] عن قضاء زيد في// الأكدرية فقال: لا والله ما فعل هذا زيد، وإنما أصحابه قاسوا على قوله[٥]. فإن كان الأمر على ما قاله قبيصة فالذي يقتضيه قياس قول زيد: أن يكون للزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي -وهو السدس- للجد، وتسقط الأخت؛ لأنها مع الجد عصبة لا فرض لها، فلم يبق لها من المال شيء[٦]، كما يسقط الأخ لو كان في هذه الصورة بدل الأخت[٧].

والشعبي هو: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، أبو عمر الهمداني. ولد في خلافة عمر | لست سنين خلت منها، سمع من سعيد وروى عنه الحكم، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وغيرهم. توفي سنة ١٠٤هـ.

انظر سير أعلام النبلاء ٢٩٤/٤، ٣١٩، ووفيات الأعيان ١٢/٣، وشذرات الذهب ٢٤/٢.

(١) ورواية النخعي في مصنف عبد الرزاق ٢٧١/١٠ حديث رقم (١٩٠٧٤)، وابن أبي شيبة ٢٦٥/٦ حديث رقم (٣١٢٣١)، والمحلى ٣١٦/٨.

والنخعي هو أبو عمران وأبو عمار، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة النخعي، الفقيه الكوفي، أحد الأئمة المشاهير، تابعي، توفي سنة ٩٥هـ. رحمه الله.

انظر وفيات الأعيان ٦٩/٢، وتذكرة الحفاظ ٧١/١، شذرات الذهب ٤٨/٢.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٢، والمهذب ٦٧٧/٢، والحاوي الكبير ١٣٢/٨، وحلية العلماء ٣٠٩/٦، والتهذيب ٣٩/٥، والبيان ٩٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٩/٦، وروضة الطالبين ٢٦/٥.

(٣) انظر الموطأ ٥١١/٢، ٥١٢، والتفريع ٣٤٤/٢، والمعونة ١٦٨٤/٣.

(٤) هو قبيصة بن ذؤيب، أبو سعيد الخزاعي، ولد عام الفتح سنة ٨هـ، سمع عمر وأبا الدرداء وزيد وبلال وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم، وروى عنه ابنه إسحاق ومكحول وعطاء وابن حيوة والزهري وغيرهم. توفي سنة ٨٦هـ.

انظر الاستيعاب ٣٣٦/٣، وسير أعلام النبلاء ٢٨٢/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٦٧/٢.

(٥) انظر المحلى ٣١٧/٨، بلفظ: >إنه لم يقل في الأكدرية شيئًا<.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٦/ب.

(٧) لأنه لا يجوز للأخ أن يشارك الجد في السدس؛ لأن الجد يأخذ السدس بالفرض، والأخ لا يرث بالفرض، وإنما يرث بالتعصيب، ولم يبق ما يرثه بالتعصيب، فسقط.

انظر التعليقة الكبرى ٨٤٥/٢، والمهذب ٦٧٧/٢، والبيان ٩٨/٩، ٩٩.

مسألة: جد وأخ، أو أختان، أو أخ وأخت: فالمقاسمة صحيحة في هذه الصورة؛ لأن المقاسمة خير من الثلث للجد في هذه الصور[١].

جد وأخوان، أو جد وأخ وأختان[٢]، أو جد وأربع أخوات: استوى المقاسمة والثلث في هذه الصور، فللجد الثلث[٣].

وإن كان مع الجد ثلاثة أخوة، أو أخوان وأخت، أو خمس أخوات فصاعدًا: فالثلث خير من المقاسمة، فله الثلث[٤].

فأما إذا كان في المسألة ذو فرض[٥] فمسائله: زوج، وأم، وجد، وأخ: للزوج النصف، وللأم الثلث، تبقى سدس فهو للجد، وقد سقط الأخ[٦].

زوج، وبنت، وأم، وجد، وأخ: للزوج الربع، وللبنت النصف، وللأم السدس، والباقي ليس سدسًا كاملاً ، فيفرض للجد السدس، وتعول المسألة، ويسقط الأخ[٧].

زوج، وجد، وأخ: للزوج النصف، والباقي بينهما؛ لأنه خير من

---

(١) انظر المهذب ٦٧٤/٢، والبيان ٩٢/٩، ٩٣، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

(٢) في الأصل: (أو أختان)، والصواب ما أثبت.
وانظر روضة الطالبين ٢٥/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨٣٩/٢، والبيان ٩٢/٩، ٩٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٧/٦، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

(٤) انظر المهذب ٦٧٤/٢، والبيان ٩٢/٩، ٩٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٧/٦، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

(٥) راجع ص٧٨٨. والذين يرثون مع الجد والإخوة من بين أهل الفرائض هم: الأم، والزوج، والزوجة، والبنات، وبنات الابن. فيعطى صاحب الفرض فرضه، ويأخذ الجد الأحظ له من المقاسمة أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال.
انظر التعليقة الكبرى ٨٣٨/٢، والتهذيب ٣٨/٥، والبيان ٩٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٨/٦، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

(٦) انظر المهذب ٦٧٥/٢، والوسيط ٣٥١/٤، والبيان ٩٥/٩، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٦/ب، والوسيط ٣٥١/٤، والبيان ٩٩/٩، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

السدس وثلث ما يبقى[١].

زوج، وجد، وأخوان: للزوج النصف، وقد استوى القسمة وثلث ما يبقى والسدس، فله السدس[٢].

زوج، وجدة، وجد، وأخوان: للزوج النصف، وللجدة السدس، وللجد السدس، فإنه خير من القسمة وثلث ما تبقى[٣].

١٤٦أ فأما المعادّة[٤] // فمسائلها[٥]: جد، وأخ وأخت لأب وأم، وأخ لأب: للجد الثلث فإنه خير له، وإنما صار خيرًا بمعادّة أولاد الأب، والباقي بين أولاد الأب والأم: للذكر مثل حظ الأنثيين[٦].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٠٦/ب وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٥/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) إذا كان مع الجد أحد صنفي الإخوة الأشقاء، أو الإخوة لأب؛ فإنهم يرثون معه على الأحظ له، وأما إذا كان معه مجموع الصنفين -أي الإخوة الأشقاء والإخوة لأب- فإن الإخوة الأشقاء يعادون الجد بهم إذا احتاجوا إليهم، فإذا أخذ الجد نصيبه رجع الأشقاء على أولاد الأب فأخذوا ما بأيديهم، وإن كان الموجود شقيقة أخذت كمال فرضها، وما بقي فلولد الأب.

انظر التعليقة الكبرى ٢٥١/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٦/٦، والتحقيقات المرضية ص١٤٧.

وأما توجيه تسميتها بالمعادّة فقد ذكر الرافعي نوعين من التوجيه:

أحدهما: أن الجد شخص له ولادة يحجبه عن نصيبه أخوان وارثان، فجاز أن يحجبه أخوان وارث وغير وارث.

الثاني: أن الأخ من الأبوين يقول للجد: أنا وأخي من الأب بالإضافة إليك سواء، وأنا الذي حجبته، فأزاحمك به وآخذ نصيبه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٨٨/٦.

(٥) صور المعادّة ثمان وستون صورة.

انظر التحقيقات المرضية ص١٤٧.

(٦) والأخ من الأب يسقط.

انظر التعليقة الكبرى ٨٥٢/٢، والحاوي الكبير ١٣٤/٨، والوسيط ٣٥٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٧/٦.

امرأة، وجد، وأخ من أب وأم، وأخت[١] من أب: للمرأة الربع، والباقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة، أصلها من أربعة، وتصح من عشرين، ثم ترد الأخت نصيبها[٢].

أخت لأب وأم، وأخت لأب[٣]، وجد: المال بينهم على ستة، ثم يرد أولاد الأب على الأخت للأب والأم مقدار ما يكمل به النصف، فيبقى في أيديهم سهم على ثلاثة، أصلها من ستة، وتصح من ثمانية عشر[٤].

جد، وأم، وأخ وأخت من أب، وأخت لأب وأم: للأم السدس، والباقي بين الجد، والجميع على ستة، يستوي فيها القسمة وثلث ما بقي، وهما خير من السدس، ثم يرد على ولد[٥] الأب والأم مقدار كمال النصف، فيبقى في يد أولاد الأب سهم ينكسر على ثلاثة، فتصح المسألة من أربعة وخمسين[٦].

جد، وأخت لأب وأم، وأربع أخوات لأب: فيفرض للجد الثلث؛ فإنه خير له، فإذا فرض الثلث فلا معنى لتقدير المقاسمة، فللأخت للأب والأم النصف، والباقي للأخوات[٧].

---

(١) في الأصل: (وأخ)، والصواب ما أثبت.

(٢) بنحو هذا المثال انظر الوسيط ٣٥٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٧/٦.

(٣) يظهر أن في المسألة نقصًا، وهو: (وأخ لأب)، فتكون المسألة: (أخت لأب وأم، وأخ لأب، وأخت لأب، وجد)، بدليل أنه قال: (ثم يرد أولاد الأب على الأخت للأب والأم مقدار ...)، والله أعلم.

(٤) لو ترك أختًا لأب وأم، وأختًا لأب، وجدًا، كان المال بينهم على أربعة، ثم ترد الأخت للأب سهمًا على الأخت للأب والأم، فيصير للأخت للأب والأم سهمان، وللجد سهمان.

انظر الحاوي الكبير ١٣٨/٨.

(٥) في الأصل: (ولدي)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٨٥٥/٢، ٨٥٦، والحاوي الكبير ١٣٥/٨.

وتعرف هذه المسألة بمختصرة زيد.

انظر كشف الغوامض ١٦٢/١.

(٧) وبنحوها في الحاوي الكبير ١٣٤/٨.

جدة، وجد، وأخت لأب وأم، وأربع أخوات لأب: للجدة السدس، وللجد ثلث ما تبقى؛ فإنه خير، وللأخت للأب والأم النصف، والباقي للأخوات من الأب. أصلها من ثمانية عشر، وتصح من اثنين وسبعين[1].

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٨٧/٦.

الباب السادس: في اجتماع القرابتين، أو انقسام القرابة الواحدة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في اجتماع القرابتين

وذلك إنما يفرض // في أنكحة المجوس[(١)]، ولا يفرض في أنساب ١٤٦ب المسلمين إلا بالوطء بالشبهة[(٢)]، وذلك مثل أم هي أخت لأب، وبنت هي أخت لأب، وبنت هي أخت لأم، وجدة هي أم الأم، وهي مع ذلك أخت لأب، ونحو ذلك، فإذا اتفق في قريب مثل ذلك فمذهب الشافعي رحمه الله أنه لا يورث بهما[(٣)]، خلافًا لعلي، وابن مسعود، وأبي حنيفة؛ فإنهم ورّثوا القرابتين[(٤)].

وإنما يورثه الشافعي بأثبتهما[(٥)]، والاعتبار عنده في أثبت القرابتين بأمرين[(٦)]:

---

(١) انظر الوسيط ٣٥٧/٤.

قال النووي: >اجتماع قرابتين في شخص لا يقع إلا عند المجوس؛ لاستباحتهم نكاح المحارم، ثم إنهم ربما أسلموا بعد ذلك أو ترافعوا إلينا<.

انظر روضة الطالبين ٤٥/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٥٧/٤، وروضة الطالبين ٤٥/٥.

(٣) انظر الأم ١١١/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٥٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٢٥/٦ حديث رقم (١٢٥٠٦).

(٤) انظر قول علي وابن مسعود في مصنف عبد الرزاق ٣١/٦ حديث رقم (٩٩٠٦)، و٤٢٥/٦ حديث رقم (١٢٥٠٦) و٣٥٢/١٠ حديث رقم (١٩٣٣٦)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٥/٦ حديث رقم (٣١٤١٥)، وسنن الدارمي ٢٩٤/٢ حديث رقم (٣٠٨٩)، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٢٦/٦ حديث رقم (١٢٥١٢).

وقال البيهقي: الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليس بالقوي.

وانظر قول أبي حنيفة في المبسوط ٣٣/٣٠-٣٤، والاختيار لتعليل المختار ١٣/٥.

(٥) انظر الأم ١١١/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٥٣، وروضة الطالبين ٤٥/٥.

(٦) وسوف يذكر المؤلف أمرًا واحدًا فقط، ولم يذكر الثاني.

أحدهما: أن يجتمع فيه قرابتان لا تُسقط إحداهما الأخرى، ولكن إحداهما أقل سقوطًا، فالتوريث بها[١]، مثل أخت لأب هي أم الأم، فإن الأخت لا تسقط الجد، ولا الجدة تسقط[٢]، إلا أن الأخت تسقط مع الابن، وابن الابن، والأب. والجدة التي هي أم الأم لا تسقط إلا بالأم، فإذا كان كذلك ورثت بأنها جدة ولم ترث بالإخوة[٣].

وكذلك إن خلّف أمًا هي أخت لأب ورثت بأنها أم، وإن خلّف أمًا هي أخت لأب، وأختًا أخرى هي أخت لأم، فللتي هي أم الثلث بالأمومة، والأخرى النصف، ولا تحجب الأم نفسها من الثلث إلى السدس، ولا ترث بأنها أخت[٤]. هذا أصل الشافعي رحمه الله[٥]. والمشهور من مذهب زيد يوافقه، وقد روى ابن أبي ليلى عن الشعبي عن زيد أنه قال في أعمام أحدهم أخ لأم: للذي هو أخ لأم السدس، والباقي بينهم[٦].

والعم لا يكون أخًا من أم في نكاح المسلمين؛ لأنه إنما يحدث مثله إذا تزوج الرجل بامرأة ابنه أو امرأة أبيه، فولد له من كل واحدة ولد[٧]، وهذه

والأمر الثاني هو: أن تحجب إحدى القرابتين الأخرى، كبنت هي أخت لأم.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٠١/٦، ٥٠٢، وروضة الطالبين ٤٥/٥.

(١) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٣١/ب، والوسيط ٣٥٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٠١/٦، وروضة الطالبين ٤٥/٥.

(٢) يوجد كلمة (الألف) غير واضحة المعنى فحذفتها، وقد يكون في العبارة خطأ، ولعل الصواب: (فإن الأخت لا تسقط الجدة ولا الجدة تسقط الأخت، وهذا هو المراد توضيحه بالأمر الأول، والمثال يقتضيه. والله أعلم.

(٣) انظر الوسيط ٣٥٧/٤، ٣٥٨، والبيان ٦٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٠١/٦، وروضة الطالبين ٤٥/٥.

(٤) انظر الأم ١١١/٤، والتعليقة الكبرى ٨٩٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل٢٣١/ب، والبيان ٦٩/٩.

(٥) انظر الأم ١١١/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٥٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٢٥/٦ (١٢٥٠٦).

(٦) انظر قول زيد في مصنف ابن أبي شيبة ٢٤٨/٦ حديث رقم (٣١٠٨٥)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٩٣/٦ حديث رقم (١٢٣٧٩)، ٤٢٦/٦ حديث رقم (١٢٥٠٩)، والتعليقة الكبرى ٨٩١/٢، والحاوي الكبير ١٦٥/٨.

(٧) انظر المبسوط ٣٤/٣٠.

الرواية تدل على التوريث بالقرابتين، والرواية الأولى أصح[١].

وتفصيل الغرض من هذا يتهذب برسم // أربع مسائل: ١٤٧أ

المسألة الأولى: أن يتزوج المجوسي بابنته، فإذا ولدت بنتًا ومات الواطئ فقد خلّف بنتين فلهما الثلثان، ولا نظر إلى الزوجية[٢]. فإن ماتت العليا بعد الأب فقد خلفت بنتًا هي أختها من الأب فلها النصف بالبنوة فقط[٣]. وقال أبو حنيفة رحمه الله: الباقي لها بالإخوة[٤].

ولو ماتت السفلى أوّلاً بعد موت الأب، فقد خلفت أمًا هي أخت لأب، فلها الثلث بالأمومة فقط[٥]. وقال أبو حنيفة: لها الثلث بالأمومة والنصف بالإخوة[٦].

المسألة الثانية: لو تزوج مجوسي بنته فأولدهًا بنتًا، ثم تزوج بالبنت السفلى فولدت بنتًا، فمات الواطئ فقد خلّف ثلاث بنات، فلهن الثلثان[٧]، فلو ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بنتًا هي أخت لأب، وبنت بنت هي أخت لأب، فللبنت النصف بالبنوة والباقي لبنت البنت بالإخوة[٨]. وقال أبو حنيفة: الباقي بينهما نصفان؛ لاستوائهما في الأخوة[٩]، فلو ماتت الوسطى

(١) ما صححه المؤلف هو الصحيح، وهو أنه لا يورّث بالقرابتين، بل بأقواهما.
انظر روضة الطالبين ٤٥/٤.

(٢) بالاتفاق.
انظر الحاوي الكبير ١٦٤/٨، والوسيط ٣٥٨/٤، والبيان ٦٨/٩.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٦٦/٨، ونهاية المطلب ٣/ل٢٣١/ب، والوسيط ٣٥٨/٤، والبيان ٦٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٠١/٦.

(٤) انظر الاختيار لتعليل المختار ١١٣/٥، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٥) انظر الحاوي الكبير ١٦٦/٨، والتهذيب ٥٠/٥، والبيان ٦٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٠١/٦.

(٦) انظر الاختيار ١١٣/٥، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٧) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٠٢/٦.

(٨) انظر المرجع السابق.

(٩) وقول أبي حنيفة بناءً على القول بالتوريث بالقرابتين.
انظر المبسوط ٣٤/٣٠، والاختيار لتعليل المختار ١١٣/٥.

دون الكبرى فقد خلّفت أمًا هي أخت لأب، وبنتًا هي أخت لأب فقد سقطت الأخوة في الطرفين، فللأم السدس وللبنت النصف فقط[(١)]، وقال أبو حنيفة: الباقي أيضًا بينهما بالأخوة على السواء[(٢)]، فلو ماتت الصغرى دون الكبرى والوسطى فقد خلّفت أمًا هي أخت لأب، وجدة هي أخت لأب، فللأم الثلث بالأمومة، وللجدة النصف بالأخوة؛ فإن الجدودة ساقطة بالأم[(٣)]، وعند أبي حنيفة للأم السدس؛ إذ معها أختان لأب هي إحداهما[(٤)].

المسألة الثالثة: تزوج أمه فأولدها بنتًا، فمات الواطئ، فقد خلف أمًا هي امرأته، وبنتًا هي أخته لأم، فللبنت النصف، وللأم السدس، وليس للأم شيء بالزوجية، ولا للبنت بأخوة الأم[(٥)].

فلو ماتت الأم بعد ذلك، فقد خلّفت بنتًا هي بنت ابن، فلها النصف بأنها بنت، والباقي للعصبة[(٦)]، // وقال أبو حنيفة: لها النصف بالبنوة، ١٤٧ب ولها السدس تكملة الثلثين؛ لأنها بنت ابن[(٧)].

المسألة الرابعة: تزوّج بأمّه، فأولدها بنتًا، [ثم تزوج البنت فأولدها بنتًا][(٨)]، فمات الواطئ: فقد خلّف أمًا وبنتين، فللأم السدس، وللبنتين الثلثان، فلو ماتت بعد ذلك فقد خلّفت بنتًا هي بنت ابن، وبنت بنت هي بنت ابن، فللبنت النصف؛بأنها بنت، ولبنت البنت السدس تكملة الثلثين بين البنت وبنت الابن نصفان؛ لأنهما ابنتا ابن، والباقي للعصبة[(٩)].

---

(١) انظر المهذب ٦٦٦/٢، والتهذيب ٥٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٢/٦.

(٢) انظر المبسوط ٣٧/٣٠.

(٣) انظر التهذيب ٥٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٢/٦.

(٤) انظر المبسوط ٣٧/٣٠.

(٥) انظر الوسيط ٣٥٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٣/٦.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٠٣/٦.

(٧) بناء على القول بالتوريث بالقرابتين.
انظر المبسوط ٣٤/٣٠، والاختيار لتعليل المختار ١١٣/٥.

(٨) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.

(٩) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٠٣/٦، وفيه مثال نحوًا من هذا.

وذلك بالزنا واللعان[1]؛ فإن قرابة ولد الزنا تثبت مع الأم، فيرثها وترثه[2]، ولا تثبت مع الزاني، فلا ميراث بينهما[3]، وكذا ولد الملاعنة يرث من الأم دون الأب[4].

ثم إذا ورثت الأم، ورث كل من يدلي بالأم، وهم: إخوة الأم[5]، وأب الأم لا يرث؛ لأنّ الأم ليست عصبة عندنا[6]. وقال ابن مسعود: جميع المال للأم؛ لأنها عصبة في هذه الصورة عنده، ثم يصرف إلى عصباتها إن لم تكن الأمّ[7]، وبيانه بمسائل:

---

(١) اللعان: هو مصدر لاعن يلاعن، واللعن في اللغة هو الطرد والإبعاد.

وهو اصطلاحًا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي الولد، وسمي لعانًا لقول الرجل: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين.

انظر القاموس المحيط ص١٥٨٩ مادة (لعن)، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٩-٣٣٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٠٤/٣، ٣٠٥، ومغني المحتاج ٣٦٧/٣.

(٢) انظر الوسيط ٣٦٦/٤، والبيان ٧٤/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٦، وروضة الطالبين ٤٤/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٨٨٣/٢، والتهذيب ٤٩/٥، والبيان ٧٤/٩، وروضة الطالبين ٤٣/٥، ٤٤.

(٤) قال الشافعي: >إذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا، ورثت أمه حقها وإخوته لأمه حقوقهم<. مختصر المزني على الأم ص١٥٣.

وانظر الوسيط ٣٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٠/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٨٨٣/٢، والوسيط ٣٦٦/٤.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٣، والتعليقة الكبرى ٨٨٣/٢، والحاوي الكبير ١٦٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٦، وروضة الطالبين ٤٤/٥.

(٧) انظر مصنف عبد الرزاق ١٢٤/٧ حديث رقم (١٢٤٧٩)، وابن أبي شيبة ٢٧٩/٦ حديث رقم (٣١٣٤٩)، وسنن الدارمي ٢٨٠/٢ حديث رقم (٢٩٥١)، ومستدرك الحاكم ٣٧٩/٤ حديث رقم (٧٩٨٧). وقال الحاكم: هذا حديث رواته كلهم ثقات، وهو مرسل، وله شاهد. والسنن الكبرى للبيهقي ٤٢٣/٦ حديث رقم (١٢٤٩٥).

إحداها: مات ولد الملاعنة وخلّف أُمّه: فلها الثلث عندنا، والباقي للمولى، أو لبيت المال[١]. وعند أبي حنيفة: الباقي يرد عليها[٢]. وعند ابن مسعود: جميع المال لها بالعصوبة[٣].

الثانية: مات وخلّف أخًا لأم: فله السدس عندنا، وإن كانا أخوين[٤] فلهما الثلث، والباقي لبيت المال[٥]، وعند أبي حنيفة: يرد عليهم[٦]، وإن كان أخًا وأختًا فكذلك عندنا[٧]، وعند أبي حنيفة يرد عليهم[٨]، وعند ابن مسعود: الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنهما عصبة الأم[٩]، وفي رواية أخرى أن الباقي للأخ دون الأخت، كابن الأخ، وبنت الأخ في هذه المسألة[١٠].

المسألة الثالثة: مات وخلّف أمًا وأخوين: // فلها السدس؛ لأجل الأخوين، ولهما الثلث، والباقي لبيت المال[١١]. وعند أبي حنيفة: الباقي يرد عليهم[١٢]. ١٤٨أ

---

(١) انظر الحاوي الكبير ١٦١/٨، والمهذب ٦٧٠/٢، والبيان ٧٤/٩.

(٢) انظر المبسوط ١٩٩/٢٩.

(٣) راجع هامش رقم (٧) في الصفحة السابقة.

(٤) في الأصل: (أخوان)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر الحاوي الكبير ١٦١/٨، والبيان ٧٤/٩.

(٦) بناء على أن الباقي يرد عليهم.
انظر المبسوط ١٩٩/٢٩، والاختيار ٩٤/٥.

(٧) انظر الحاوي الكبير ١٦١/٨، والبيان ٧٤/٩.

(٨) بناء على أن الباقي يرد عليهم.
انظر المبسوط ١٩٩/٢٩.

(٩) انظر السنن الكبرى ٤٢٣/٦ حديث رقم (١٢٤٩٢).

(١٠) حيث نقل عنه أن الباقي لأقرب عصوبة لأمه.
انظر المبسوط ٢٠٠/٢٩، والمغني ١١٩/٩.

(١١) انظر الحاوي الكبير ١٦١/٨، والمهذب ٦٧٠/٢، والبيان ٧٤/٩.

(١٢) بناء على الأصل.
انظر ١٩٩/٢٩.

وعند ابن مسعود: الكل للأم؛ لأنها عصبته[١] الأقرب[٢]، ولا فرق بين ولد الملاعنة وولد الزنا في هذه المسائل عندنا[٣]، وعند أبي حنيفة[٤]، وفرّق مالك فقال: لو ولدت امرأة توأمين من الزنا لم يكن أحدهما عصبة الآخر، بل يرث بقرابة الأم، ولو ولدت الملاعنة توأمين فإن أحدهما عصبة الآخر؛ لأن النسب عن الزاني منقطع[٥]، وعن الملاعن بعرض الثبوت[٦]، وهذا وجه لأصحابنا[٧].

---

(١) في الأصل: (عصبة)، والصواب ما أثبت.

(٢) راجع ص٨٠٠، وانظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٧/٦ حديث رقم (٣١٣٢٨).

(٣) على الأصح.

انظر المهذب ٦٧٠/٢، والوسيط ٣٦٦/٤، والبيان ٧٦/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٦، وروضة الطالبين ٤٤/٥.

وفي وجه: أن توأمي الملاعنة يتوارثان بالأب والأم.

انظر التعليقة الكبرى ٨٨٨/٢.

(٤) انظر المبسوط ١٩٩/٢٩، والاختيار لتعليل المختار ٩٤/٥.

(٥) انظر المعونة ١٦٥٥/٣، والتفريع ٣٣٧/٢.

(٦) لأن لعان الأب لا يتعدى حكمه على ما بينه وبينهما، وأما ما بين الأخوين من القرابة فثابتة على ظاهر القرابتين، ولأن التوأمين من حمل واحد، والحمل الواحد لا يكون إلا من أب واحد.

انظر التعليقة الكبرى ٨٨٨/٢، والحاوي الكبير ١٦٢/٨.

وفي نهاية المطلب ٣/ل٢٣١/أ: >لأن ولد الملاعن متعرض للثبوت، بحيث لو أقر به لحق<.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٨٨٧/٢، ٨٨٨، والمهذب ٢٧٠/٢، والبيان ٧٦/٩.

والموانع من الميراث مع جريان القرابة أربعة:

المانع الأوّل: اختلاف الملة، فلا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر[١]. وقال معاوية[٢]، ومعاذ، ومسروق[٣]، والحسن: المسلم يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم؛ كما يجوز لنا نكاح نسائهم، ولا يجوز لهم نكاح نسائنا[٤].

فأما اليهود والنصارى والمجوس وعبدة الأوثان كلهم يتوارثون،

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٥٠/٢، والحاوي الكبير ٧٨/٨، والتهذيب ٧/٥، والبيان ١٦/٩، وروضة الطالبين ٣٠/٥.

(٢) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية، أبو عبد الرحمن القرشي الأموي. صحابي أسلم عام الفتح، وقيل قبل ذلك، كان من كتاب الوحي، تولى الخلافة بعد علي بن أبي طالب |. توفي بالشام سنة ٦٠هـ وقد قارب الثمانين من عمره.

انظر الاستيعاب ٤٧٠/٣، وسير أعلام النبلاء ١١٩/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٠٦/٢.

(٣) هو مسروق بن الأجدع بن مالك بن أمية بن عبد الرحمن الهمداني الكوفي، التابعي المخضرم، يكنى بأبي عائشة، روى عن أبي بكر الصديق، وعمر، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وغيرهم رضي الله عنهم. وروى عنه الشعبي والنخعي وغيرهما رحمهما الله. توفي سنة ٦٠هـ، وقيل: ٦٣هـ.

انظر سير أعلام النبلاء ٦٣/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٩٤/٢، وتهذيب التهذيب ١٠٠/١٠.

(٤) انظر أثر معاوية في كتاب الأم ٩٣/٤، ومصنف بن أبي شيبة ٢٨٧/٦ حديث رقم (٣١٤٤١، ٣١٤٤٢)، وسنن الدارمي ٢٨٥/٢ حديث رقم (٢٩٩٥)، وصححه ابن حزم في المحلى ٣٣٨/٨.

وأثر معاذ في مستدرك الحاكم ٣٨٣/٤ حديث رقم (٨٠٠٦)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وانظر المحلى ٣٣٨/٨، والمغني ١٥٤/٩.

وأثر مسروق في الدارمي ٢٨٥/٢ حديث رقم (٢٩٩٥)، والمحلى ٣٣٨/٨، والمغني ١٥٤/٩.

وأما أثر الحسن فلم أجده، والذي في المغني أنه لا يورث، وفي سنن الدارمي أن المروي عن جابر من طريق الحسن عدم الإرث.

انظر سنن الدارمي ٢٨٥/٢ حديث رقم (٢٩٩٣)، والمغني ١٥٤/٩.

والكفر كله ملة واحدة عند الشافعي رحمه الله[١]، وفي هذا المعنى قال الله تعالى: {ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ صَدَقَ}[٢]، سلك به مسلك دين واحد[٣]. وقال ابن أبي ليلى، وشريح[٤]: لا يتوارث أهل ملتين شتى[٥]، وعندنا ذلك محمول على الكفر والإسلام، فإذا تحاكموا إلينا ورّثنا بعضهم من بعض، من غير نظر إلى اختلاف دين[٦].

وفي توريث الذمي من الحربي قولان:

---

(١) التعليقة الكبرى ٦٥٤/٢، والحاوي الكبير ٧٩/٨، وحلية العلماء ٢٦٣/٦، والتهذيب ٧/٥-٨، وروضة الطالبين ٣٠/٥.

وهو الصحيح المعروف في المذهب.

(٢) سورة الكافرون: آية (٦).

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٦/٦.

(٤) هو شريح بن الحارث بن قيس القاضي، أبو أمية، الكندي الكوفي الفقيه، ثقة مخضرم، استقضاه عمر على الكوفة، ثم علي فمن بعده. روى عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وغيرهم، وروى عنه النخعي والشعبي وابن سيرين وغيرهم. توفي بالكوفة سنة ٧٨ وقيل ٨٠هـ.

انظر سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٣٢/١، وتهذيب التهذيب ٢٨٧/٤.

(٥) انظر قول ابن أبي ليلى وشريح في الحاوي الكبير ٧٩/٨، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٣/أ، والتهذيب ٨/٥، والبيان ١٧/٩.

وهذا اللفظ هو نص حديث من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٩٥/٢، وأبو داود ٨٧/٨ حديث رقم (٢٩٠٨) مع عون المعبود، وابن ماجه ٣٢٢/٣ حديث رقم (٢٧٣١)، والدارقطني ٤٠/٤ حديث رقم (٤٠٢٩)، والبيهقي ٣٥٨/٦ حديث رقم (١٢٢٢٩)، وحسنه الألباني كما في إرواء الغليل ١٦١/٦، وصححه أصحاب الموسوعة الحديثية لمسند أحمد وقالوا: >صحيح لغيره< ٤٣٣/١١ حديث رقم ١٤٤

(٦) وهم في حكم الملة الواحدة.

انظر التعليقة الكبرى ٦٥٥/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٧/٦.

أحدهما: الجريان[١]؛ لاتحاد الدين[٢].

والثاني: أنه لا يجري[٣]؛ لأن حكمنا لا يمتد إليهم[٤].

فإن تحاكم إلينا أهل الحرب في الميراث وتصور ذلك، ورثنا بعضهم من بعض[٥]، ومن دخل إلينا برسالة، أو أمان، أو تجارة فحكمه حكم أهل الذمة[٦]. قال ابن سريج: قياس قول الشافعي أن لا يرث المستأمن من الذمي، ولا الذمي من // المستأمن. وروى غيره عن الشافعي رحمه الله ١٤٨ب خلاف ذلك، والصحيح توريث بعضهم من بعض[٧]. هذا كله في الكفر الأصلي.

فأما المرتد فلا يرثه مسلم ولا كافر، ولا يرث هو أيضًا[٨]، ولكنّ

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٨٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٧/٦، وروضة الطالبين ٣١/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٦١/٤.

(٣) وهو المذهب.

انظر المهذب ٦٥٤/٢، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٧/٦.

وذكر النووي طريقين: الطريق الأول: وهو الذي قطع به الأكثرون: لا يتوارثان؛ لانقطاع الموالاة بينهما، وربما نقل الفرضيون الإجماع على هذا.

والطريق الثاني: على قولين: ثانيهما التوارث لشمول الكفر.

روضة الطالبين ٣١/٥.

(٤) انظر الإبانة ١٩١/١/أ، والوسيط ٣٦١/٤.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٨٢/٨.

(٦) على الأصح، وهو المنصوص.

انظر التعليقة الكبرى ٦٥٥/٢، وروضة الطالبين ٣١/٥، ومغني المحتاج ٢٥/٣.

(٧) ما صححه المؤلف هو الأصح. انظر العزيز شرح الوجيز ٥٠٨/٦، وروضة الطالبين ٣١/٥، ومغني المحتاج ٢٥/٣.

(٨) انظر التهذيب ١١/٥، والوسيط ٣٦١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٨/٦، وروضة الطالبين ٣١/٥.

ماله موقوف، فإن أسلم فهو له، وإن مات أو قتل فهو فيءٌ للمسلمين[١]، ولا فرق في ذلك بين ما اكتسبه في الردة وبين ما اكتسبه قبلها[٢]، وإن كان ورثته قد استهلكوا شيئًا من ماله ضمنوه؛ لأن ذلك صار فيئًا للمسلمين لا حق فيه لأقربائه[٣]، والقول في الزنديق[٤] كالقول في المرتد[٥]، وإن مات لهما مورّث قبل رجوعهما إلى الإسلام لم يرثاه بحال[٦].

المانع الثاني: الرق. والرقيق لا يرث، ولا يورث[٧]، قنًا كان، أو مدبّرًا، أو مكاتبًا، أو أم ولد، سواء قلنا يملك بالتمليك أو قلنا لا يملك؛ لأن ملكه وإن قيل به ليس ملك قرار فيقبله السيد[٨]، وأما المعتق نصفه فلا يرث عندنا[٩]، وقال علي[١٠]، وابن أبي ليلى[١]،

---

(١) انظر البيان ١٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٨/٦، وروضة الطالبين ٣١/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل٢٢٠/أ، والوسيط ٣٦١/٤، والبيان ١٨/٩، وروضة الطالبين ٣١/٥.

(٣) لم أجد له توثيقًا.

(٤) الزِّنديق، بالكسر: هو القائل بالنور والظلمة، أو هو من لا يؤمن بالآخرة، ولا بالربوبية، أو هو الذي يزعم بأن مع الله إلها آخر، وفسره الرافعي بأنه الذي يخفي الكفر ويتجمل بالإسلام.

انظر النظم المستعذب ٢٦٤/٢، والقاموس المحيط ص١١٥١ باب القاف فصل الزاي، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٩/٦، ومنهاج السنة ١١/١، ٧٣، ٣٢١.

(٥) انظر الحاوي الكبير ١٤٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٠٩/٦، وروضة الطالبين ٣١/٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٦٥٦/٢، والحاوي الكبير ٨١/٨، وحلية العلماء ٢٦٥/٦.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٦٥٧/٢، ٦٥٨، والحاوي الكبير ٨٢/٨، والبيان ١٩/٩، والتهذيب ١٣/٥، وروضة الطالبين ٣١/٥.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٦٥٩/٢، والوسيط ٣٦٢/٤، والتهذيب ١٣/٥، وروضة الطالبين ٣١/٥.

(٩) وهذا هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب.

انظر التعليقة الكبرى ٦٥٩/٢، والوسيط ٣٦٢/٤، والمهذب ٦٥٤/٢، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(١٠) انظر قول علي في الحاوي الكبير ٨٣/٨، والبيان ١٩/٩، والمحلى بالآثار ٣٣٤/٨، والمغني ١٢٧/٩.

وعثمان[٢]، والمزني: يرث[٣].

وهل يورث ما ملكه بنصفه الحر؟ قال في القديم: لا يورث[٤]؛ كما لا يرث، وقال في الجديد: يورث[٥]؛ لأنه مالك[٦].

التفريع: إن قلنا: لا يورث، ففيما خلّفه وجهان، أحدهما: أنه لمالك الرق[٧]، والثاني: لبيت المال[٨]. وإن قلنا: يرثه ورثته، ففي القدر الموروث وجهان:

أحدهما: أنه يرثه جميع ما ملكه بنصفه الحر[٩].

والثاني: أنه يقسم بينه وبين السيد[١]؛ لأن سببه الموت، والموت حل

---

(١) انظر البيان ١٩/٩، والمغني ١٢٧/٩.

(٢) هو عثمان البتي، فقيه البصرة، أبو عمر، اسم أبيه أسلم، وقيل: سليمان بن هرمز، وقيل: ابن جرموز الثقفي الليثي البصري، وأصله من الكوفة، سمي بالبتي لأنه كان يبيع البتوت، وهي الأكسية الغليظة. حدث عن أنس بن مالك، والشعبي، والحسن، وغيرهم، وأخذ عنه شعبة وسفيان وغيرهما. مات سنة ١٤٣هـ.

انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ١٤٨/٦، وميزان الاعتدال ٧٦/٥، وتهذيب التهذيب ٩/٧ ، وانظر قوله في الحاوي الكبير ٨٣/٨، والبيان ٢٠/٩.

(٣) انظر قول المزني منسوبًا إليه في الحاوي الكبير ٨٣/٨، والمهذب ٦٥٤/٢، ٦٥٥، والبيان ١٩/٩، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٦٠/٢، والحاوي الكبير ٨٤/٨، والمهذب ٦٥٥/٢، وحلية العلماء ٢٦٦/٦، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(٥) وهو الأظهر.

انظر المهذب ٦٥٥/٢، والتهذيب ١٣/٥، وروضة الطالبين ٣٢/٥، ومغني المحتاج ٢٥/٣.

(٦) ولأنه أولى الناس به.

انظر التعليقة الكبرى ٦٦٠/٢، والوسيط ٣٦٢/٤، والبيان ١٩/٩، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(٧) وهو المنصوص في القديم، وأصحهما عند الأكثرين.

انظر التعليقة الكبرى ٦٦٠/٢، ٦٦١، والمهذب ٢٥٥/٢، والبيان ٢٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥١٠/٦، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) وهو الأصح.

انظر البيان ٢٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥١٠/٦، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

جميع بدنه، وهو ينقسم إلى حر ورقيق، فإن ما خلّفه يستحيل أن يقال هو مضاف إلى نصفه، بل هو مضاف إلى كله(٢).

المانع الثالث: القتل. والقتل قسمان: مضمون، وغير مضمون(٣). فالمضمون يحرم الميراث، سواء كان مضمونًا بالقصاص // أو الدية، أو ١٤٩أ
الكفارة(٤)، ولا فرق بين أن يكون خطأً أو عمدًا، ولا فرق بين أن يكون القاتل صبيًا أو بالغًا، عاقلاً أو مجنونًا(٥)، ولا فرق بين أن يقع القتل بسبب أو مباشرة(٦)؛ لعموم قوله عليه السلام: >ليس للقاتل من الميراث شيء<(٧)، وقال عثمان: الخطأ لا يوجب الحرمان(٨). وقال مالك: المخطئ لا يرث الدية؛ فإنها حصلت بفعله، ويرث غيره(٩). وقال أبو حنيفة: لا يتعلق الحرمان بقتل الصبي والمجنون(١٠).

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٥١٠/٦، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(٣) القتل المضمون: هو ما يجب فيه قصاص، أو دية، أو كفارة.
انظر المغني ١٥٢/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥١٦/٦، ٥١٧.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٦١/٢، والحاوي الكبير ٨٤/٨، والمهذب ٦٥٥/٢، والوسيط ٣٦٣/٤، والبيان ٢٣/٩، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦٦١/٢، والبيان ٢٣/٩، وروضة الطالبين ٣٢/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) رواه أبو داود ١٩٧/١٢، ١٩٨ حديث رقم (٤٥٥١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه ابن ماجه ٢٧٧/٣ حديث رقم (٢٦٤٦)، والدارقطني ٥٤/٤ حديث رقم (٤١٠٢)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٦١/٦ حديث رقم (١٢٢٤١)، والتلخيص الحبير ١٠٧١/٣، وصححه الألباني بشواهده كما في إرواء الغليل ١١٧/٦.

(٨) هو عثمان البتي. انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٣/ب.

(٩) انظر المعونة على مذهب عالم المدينة ١٦٥٢/٣، ١٦٥٣، وحاشية الدسوقي ٤٨٦/٤.

(١٠) انظر المبسوط ٤٧/٣٠، ٤٨، والاختيار لتعليل المختار ١١٦/٥، ورد المحتار ٧٦٧/٦.

فأما القتل الذي ليس بمضمون[١]: ينقسم إلى ما لا يسع تركه، وإلى ما يسع تركه، فما لا يسع تركه كالحدود إذا أقامها من هو أهل[٢] لها ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الحرمان؛ لعموم النص[٣].

والثاني: أنه لا يحرم[٤]؛ لأن الإمام لا يجد بدًا من إقامته[٥].

والثالث: أنه إن ثبت بإقراره لم يحرم، وإن ثبت بالبينة فيحرم؛ إذ يتطرق إليه تهمة[٦].

فأما ما يسع تركه فينقسم إلى ما يوصف بكونه مستحقًا، وفيه وجهان مرتبان على الحد وأولى بالحرمان[٧]، وما لا يوصف بالاستحقاق كدفع الصائل، ويتهم في زيادته على الحاجة، ففيه خلاف مرتب على القصاص كذلك وأولى بالحرمان[٨]، وقتل العادل الباغي يلحق بقتل الصائل القاصد، وقتل الباغي العادل إن جعلناه مضمنًا فيوجب الحرمان، وإلا فوجهان مرتبان على العادل وأولى بالحرمان[٩]، والمكره إذا قتل حميمه وضمناه،

---

(١) كالمستحق حدًا لله تعالى.
انظر الوسيط ٣٦٣/٤.

(٢) في الأصل: (من هو من أهل)، والصواب ما أثبت.

(٣) وهو الأصح.
انظر المهذب ٦٥٥/٢، وروضة الطالبين ٣٣/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٦٢/٢، ونهاية المطلب ٣/ل١٨٤/أ، والوسيط ٣٦٤/٤، والبيان ٢٣/٩.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٤/أ، والوسيط ٣٦٤/٤.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٦٦٢/٢، والمهذب ٦٥٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٥١٨/٦، وروضة الطالبين ٣٣/٥.

(٧) كالقتل قصاصًا ودفع الصائل.
والأصح في الحد المنع.
انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٤/أ، والمهذب ٦٥٥/٢، وروضة الطالبين ٣٣/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر المراجع السابقة.

وإن لم نضمنه نحرمه في الظاهر؛ لأنه إثم. وفيه وجه بعيد أنه لا يحرم[١].

المانع الرابع: اشتباه تقديم الموت وتأخيره، مثل أن يهلك جمع من الإخوة تحت هدم، أو غرق، أو معركة، أو في سفر وغيبة، ولم يتوقع الاطلاع على المتقدم: يقدر في كل واحد كأنه لم يخلف الآخر[٢]، وكذلك لو علم السبق، ولكن أشكل السابق[٣]، وقد ذكرنا//
في مثل هذه الصورة في النكاحين[٤]، والجمعتين[٥] قولين؛ لأن فسخ ١٤٩
النكاح وتدارك الجمعة ممكن، والوجه أبدًا لا وجه له[٦]. وتردد الشيخ أبو محمد، ففيما إذا تعين السابق عندنا ثم نسيناه على وجه لا يتوقع دركه، والوجه القطع بأنّ التوقف لا معنى له، فنقدره معدومًا، ولا يورث ميت من ميت[٧].

---

(١) والمذهب: المنع.
انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٥/٢، والوسيط ٣٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٢/٦، وروضة الطالبين ٣٤/٥.

(٣) والتوقف على ظاهر المذهب.
انظر المهذب ٦٥٧/٢، والوسيط ٣٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٤/٥.

(٤) وصورة النكاحين فيما لو أذنت لوليين فعقد كل واحد منهما مع شخص، فإذا علم السابق وأشكل ففيه قولان، المنصوص والمذهب أنه باطل.
انظر الوسيط ٥٩/٥، وروضة الطالبين ٤٣٢/٥.

(٥) وصورة الجمعتين فيما لو أقام أهل بلد واحد جمعتين؛ حيث لا يجوز جمعتان في بلد واحد، فسبقت إحداهما الأخرى، تعرف المتقدمة من المتأخرة، فماذا على من سمع ولم يعين؟ قولان:
أحدهما: استئناف جمعة جديدة. قال الغزالي: وهو الأظهر.
والثاني: يصلون الظهر، وهو الأصح، ذكره النووي.
انظر الوسيط ٢٦٥/٢، وروضة الطالبين ٥١٢/١.

(٦) انظر الوسيط ٣٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٣/٦.

(٧) قال النووي: الصورة الخامسة: أن يعلم سبق موته، ثم يلتبس، فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحا؛ لأن التذكر غير ميؤوس منه، هذا الصحيح الذي عليه

وقال عمر[١]، وابن مسعود[٢]، وبعض أهل الكوفة: إنهم يتوارثون في هذه الصورة[٣]، ولكن إنما يرث كل واحد تليد مال صاحبه دون الطريف، والمراد بالطريف ما ورثه عن صاحبه في الحال[٤]، وما ذكروه يؤدي إلى محال؛ لأنه لو فرض أخوان معتقان لمعتقين ماتا معًا ولأحدهما ألف دينار ولا شيء للآخر فعندهم يرث الذي لا شيء معه جميع الألف، ثم يرجع منه إلى معتقه فيحصل معتق المعسر على ألف، ولا يتحصل معتق الموسر على شيء، فالوجه أن لا نورث ميتًا من ميت كما ذكرناه[٥].

الأصحاب.

وفيه وجه: أنّه كما لو لم يعلم السابق.

انظر روضة الطالبين ٣٤/٥، وانظر التعليقة الكبرى ٦٥٧/٢، والمهذب ٦٧٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٣/٦.

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٩٥/١٠ حديث رقم (١٩١٥١)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٧٨/٦ حديث رقم (٣١٣٣٣)، وسنن الدارمي ٢٩١/٢ حديث رقم (٣٠٤٧)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٦٤/٦ حديث رقم (١٢٢٥١).

وعلله البيهقي بالانقطاع، وضعفها الألباني في إرواء الغليل ١٥٣/٦، وفي رواية أخرى عن عمر بسند منقطع أنه يورث الأحياء فقط. انظر البيهقي ٣٦٤/٦ حديث رقم (١٢٢٥١).

(٢) لم أجده بسنده، وانظر موسوعة فقه ابن مسعود ص٤٣.

(٣) بعض أهل الكوفة، كشريك، ويحيى بن آدم، والنخعي، والشعبي، وابن أبي ليلى.

انظر التعليقة الكبرى ٦٧٧/٢، والمغني ١٧٠/٩.

(٤) التليد: ما كان له، والطريف: ما ورثه من الآخر.

ويقال: التالد والتليد: هو المال القديم، وهو الذي يملكه كل واحد منهم قبل موته. وخلافه الطارف، والطريف: هو المال المستحدث.

انظر التعليقة الكبرى ٦٧٧/٢، والمغني ١٧٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٢/٦.

(٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل١٨٥/ب.

وسبب التوقف إشكال لا محالة، والإشكال تارة يكون في وجود الوارث وحياته كالمفقود[١]، وتارة في نسبه، كما إذا اشترك واطئان في طهر واحد[٢]، وتارة في الذكورة والأنوثة، وذلك بأن يكون الولد مجتبًا بعد، أو يكون خنثى[٣].

فأمّا الإشكال في الوجود كما في المفقود والأسير الذي لا يعرف خبره، فلهؤلاء حكمان، أحدهما: نورثهم، والثاني: التوريث عنهم.

فأما الميراث عنهم فلا مطمع فيه مع الإشكال، بل ماله الخاص موقوف إلى أن يستيقن موته، أو مضي مدة يؤدّي اجتهاد الحاكم إلى أنه لا يعيش أكثر منه[٤]، واعتبار المدة من وقت الولادة لا من وقت الفقد[٥]، فإذا حكم بموته قسمت تركته بين ورثته الأحياء وقت الحكم، ولا // شيء لمن مات قبله[٦]. ١٥٠أ

فأما ميراث المفقود عن غيره، فإذا مات له مورّث بعد فقده، وقبل الحكم بموته، فيوقف نصيبه، فإن تبيّنا كونه حيًا وقت الحكم له بالموت فهو له، وإن مات بعده فلورثته، وإن بان أنه كان ميتًا، أو مضت مدة لا

---

(١) انظر الوسيط ٣٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٤/٦، وروضة الطالبين ٣٥/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٤/٦.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وهذان وجهان أصحهما، وبه قطع الأكثرون، أنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله.

وهذه المدة غير مقدرة عند الجمهور، وفي وجه شاذ أنها تقدر بتسعين سنة، وفيه وجه آخر بسبعين سنة.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٥/٦، وروضة الطالبين ٣٥/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٠٥ و٣٠٦، والفوائد الشنشورية ص١٥٢.

(٥) انظر الوسيط ٣٦٧/٤، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٠٦، والفوائد الشنشورية ص١٥٢.

(٦) انظر البيان ٣٥/٩، وروضة الطالبين ٣٦/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٠٧.

يعيش مثله إليها، ولم تظهر حياته، عاد الموقوف في الحالتين إلى الباقي. هذا حكم نصيب المفقود[١].

فأما الورثة الحاضرون: فلا يصرف إليهم إلا الأقل المستيقن، فإن كان الوارث يسقط بالمفقود فلا يصرف إليه شيء، وإن كان لا يسقط ولا ينتقص[٢] نصيبه، فيصرف إليه نصيبه، وإن كان ينتقص فيؤخذ بالأقل[٣]، ويجوز للحاضرين من الورثة أن يصطلحوا فيما زاد على نصيب المفقود من الموقوف إذا كان الحق لا يعدوهم[٤]. هذا هو المذهب، وهو الاقتصار على الأقل كما ذكرناه[٥].

وقد خرّج بعض أصحابنا وجوهًا نبينها في مثال، وهو: إذا ماتت امرأة وخلّفت زوجًا، وأختين لأب وأم حاضرتين[٦]، وأخ لأب وأم مفقود، فإن كان ميّتًا فللزوج النصف، وللأختين الثلثان، والمسألة تعول من ستة إلى سبعة[٧]؛ وإن كان حيًا فللزوج النصف كاملاً غير ناقص، وللأختين ربع المال، وهو نصف النصف الموزع عليهم[٨].

والصحيح أن للزوج ثلاثة أسباع، وهو النصف عائلاً؛ لأنه الأقل، وللأختين الربع، والربع الآخر يوقف إلى البيان[٩].

---

(١) انظر الوسيط ٣٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٦/٦، وروضة الطالبين ٣٦/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٠٧.

(٢) في الأصل: (يتعين)، والصواب ما أثبت، وانظر روضة الطالبين ٣٦/٥.

(٣) انظر الوسيط ٣٦٧/٤، وروضة الطالبين ٣٦/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٠٧، والفوائد الشنشورية ص١٥٠.

(٤) انظر وروضة الطالبين ٣٦/٥، والفوائد الشنشورية ص١٥٠.

(٥) انظر الوسيط ٣٦٨/٤، وروضة الطالبين ٣٦/٥.

(٦) في الأصل: (حاضرين)، والصواب ما أثبت.

(٧) في الأصل: (تسعة)، والصواب ما أثبت.
وانظر الوسيط ٣٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٧/٦، وروضة الطالبين ٣٧/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) وهو الصحيح، وظاهر المذهب.
انظر البيان ٣٥/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٧/٦، وروضة الطالبين ٣٧/٥،

ومن أصحابنا من قال: للزوج النصف كاملاً؛ لأن الظاهر أنه حي فلا ينقص نصيبه إلا بيقين، وللأختين الربع بناء على أنه حي، فإن ظهر خلافه غيّر الأمر إذ ذاك[١]، وعلى هذا هل يطلب من الزوج كفيل بالمقدار المشكوك فيه، وهو نصف سبع؟ فعلى قولين[٢]. ففي هذا الجواب يقدر المفقود حيًا في الحال، ومن أصحابنا من قال: يقدر المفقود في الحال // ميتًا، فللزوج ثلاثة أسباع المال، وللأختين أربعة أسباعه، فإن انكشف
الحال عن حياته غيّرنا الواقعة ورجعنا إلى تقدير الحياة[٣]، والصحيح هو ١٥٠ب
الأول[٤].

السبب الثاني للتوقف: إشكال النسب في صورة يحتاج إلى القائف. والأمر في الميراث قبل البيان موقوف إلى العرض على القائف، وتفصيله مذكور في موضعه[٥]، والنظر إلى الأقل والاحتياط في التوقف في هذا الإشكال كهو في المفقود[٦].

والفوائد الشنشورية ص١٥٠.

(١) في الوسيط ٣٦٨/٤: >غيرنا الحكم<.

وانظر البيان ٣٦/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٧/٦، وروضة الطالبين ٣٧/٥.

(٢) ذكر العمراني قولين: أحدهما: يؤخذ منه ضمين؛ لجواز أن يكون الأخ ميتًا. والثاني: لا يؤخذ. ولم يرجح بينهما. انظر البيان ٣٧/٩.

وذكر النووي وجهين في حق الخنثى، ولم يرجح بينهما أيضًا.

انظر روضة الطالبين ٤١/٥.

(٣) انظر الوسيط ٣٦٨/٤، والبيان ٣٦/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٧/٦، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٠٩.

(٤) وهو ظاهر المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٧/٦، وروضة الطالبين ٣٧/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٠٩.

(٥) كما لو وطئ اثنان فصاعدًا امرأة بشبهة، فأتت بولد يمكن كونه من كل واحد، أو ادعى اثنان فصاعدًا مجهولاً.

وهذا حكمه أنّه لا يمكن إلحاقه إلا بواحد، بأن يعرض على القائف.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٨/٦، وروضة الطالبين ٣٧/٥.

(٦) فلو مات في زمن الإشكال وقفنا من ماله ميراث أب، وإن مات أحد الواطئين

السبب الثالث للتوقف: اشتمال الرحم على حمل، فيشكل أصل الميراث؛ إذ ليس يدرى موته وحياته، ويشكل قدره؛ إذ لا يعرف ذكورته وأنوثته، وعلى الجملة الجنين يرث بشرطين:

أحدهما: أن يكون موجودًا وقت الموت[١].

والثاني: أن ينفصل حيًا[٢].

أما الشرط الأول: فيظهر بانفصاله لما دون ستة أشهر[٣]، فإن أتت به لأكثر من أربع سنين لم يلحق[٤]، وإن أتت بما بينهما فالميراث موقوف ثابت؛ لأن النسب ثابت، والميراث يتبعه[٥]، وهذا لا يخالف حكمنا باتباع اليقين؛ فإنّا نتبعه.

الشرط الثاني: أن ينفصل حيًا فلو مات عقيب الانفصال لم يضر[٦]، وتتبين حياته بأن يصرخ، ويستهل، وكذلك إن طرف، وفتح العين، وثاب، وامتص الثدي[٧]، وكل ذلك علامات الحياة، واختلف قول الشافعي رحمه الله في مجرد الاختلاج والحركة[٨]، والوجه أن يقال: إن كانت الحركة من

وقفنا من ماله ميراث المولود، وأخذا في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالأسواء كما سبق في المفقود.

انظر الوسيط ٣٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٨/٦، وروضة الطالبين ٣٧/٥. ١٥١أ

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر الوسيط ٣٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الوسيط ٣٦٩/٤.

(٥) انظر الوسيط ٣٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥.

(٦) فيرث.
انظر التعليقة الكبرى ٩٠٠/٢، والحاوي الكبير ١٧٢/٨، والتهذيب ٥١/٥، والبيان ٧٩/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥.

(٧) انظر الوسيط ٣٦٩/٤، والبيان ٧٩/٩، وروضة الطالبين ٣٨/٥.

(٨) لم أقف على قول الشافعي، وقد ذكره النووي ونسبه إليه. انظر روضة الطالبين ٣٩/٩.

قبل اختلاج عضلة من عضلاته يفرض مثله من تقلص عصب فليس هذا في محل القولين[١]، بل هذا لا أثر له، وإن فرض منه بسط يد وقبضها فينبغي أن يحكم بالحياة، وإنما ينبغي أن يفرض الاختلاف في حركة تدور بين هذين الجنسين، وكان حاصله راجع // إلى أن غلبة الظن هل يكتفى بها في هذا المقام[٢].

فأمّا إذا أجهضت جنينًا ميتًا بجناية جان فلا ميراث له[٣]، وليس إيجاب الغرة[٤] حكمًا بحياته[٥]، بل إيجابه بسبب دفعه الحياة عنه[٦]. فإن قيل: فلم تورث الغرّة وتوزع على أقارب الجنين؟ قلنا: لأنه أولى المصارف؛ إذ لو انسلك الحياة فيه لصرف إليهم[٧].

فرع: لو برز نصف الجنين فاستهل، وانفصل كاملاً ميتًا، فالذي صار إليه صفو الأصحاب أنه لا يوّرث ما لم ينفصل حيًا على الكمال[٨].

---

(١) انظر الوسيط ٣٦٩/٤، والبيان ٨٠/٩.

(٢) الذي يتردد بين جهة الحركة من قبل الاختلاج وتقلص العصب والعضلة، والتحرك الاختياري، كقبض الأصابع، وبسطها، ففيه قولان:
القول الأول: لا يرث؛ لعدم اليقين. والقول الثاني: يرث اعتمادًا على غالب الظن بالعلامة. قال النووي: والظاهر: كيفما قدر الخلاف أن ما لا تعلم به الحياة ويمكن أن يكون مثله؛ لانتشار بسبب الخروج من المضيق، أو الاستواء عن التواء، فلا عبرة به، كما لا عبرة بحركة المذبوح. انظر روضة الطالبين ٣٩/٥، وانظر الوسيط ٣٦٩/٤.

(٣) العزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥.

(٤) الغرة: العبد، أو الأمة، وكل شيء نفيس عند العرب فهو غرة.
وأصل الغرة: البياض الذي يكون في وجه الفرس فوق قدر الدرهم.
انظر القاموس المحيط ص٥٧٧ باب الراء، فصل الغين، والنظم المستعذب ٢٤٧/٢، وطلبة الطلبة ص١١٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٣٩/٣.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣١٦.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٨٩٨/٢، والتهذيب ٥١/٥، وروضة الطالبين ٣٨/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣١٦، والفوائد الشنشورية ص١٥٤.

(٨) وهو الصحيح الذي عليه الجماهير.

انظر الحاوي الكبير ١٧٢/٨، والتهذيب ٥١/٥، والبيان ٨٠/٩، والعزيز شرح

وقال القفال وطوائف من المحققين: إنّا نحكم بالحياة والإرث؛ لاستيقان الحياة[١]. فإن قيل: فكم يوقف لأجل الحكم ؟ قلنا: يؤخذ بأضر التقديرات على الورثة، وذلك يختلف بالعدد والصفة[٢]، وأقصى ما يتوهم في العدد أربعة، فيقدر ذلك[٣]، وأما الذكورة والأنوثة فتختلف الأحوال، فيقدر أضرها[٤]. وقال أبو يوسف: يقدر ولد واحد؛ لأنه الغالب[٥]، وقال محمد بن الحسن: يقدر اثنان؛ لأن التوأمين ليس بعيدًا في الوقوع، والزيادة عليه بعيد[٦]، وعندنا يقدر الأربع[٧].

ويتهذب الغرض بمسائل وأمثلة:

مات وخلف أخًا، وامرأة حاملاً، للزوجة الثمن، وليس للأخ شيء في الحال؛ لاحتمال أنه ابن[٨].

الوجيز ٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣١٦.

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٨/٥.

(٢) انظر البيان ٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٦، وروضة الطالبين ٤٠/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣١٤، والفوائد الشنشورية ص١٥٣.

(٣) هذا وجه في أن أقصى عدد الحمل هل له ضبط؟ وقد قطع المؤلف وابن كج بهذا الوجه. والوجه الثاني: أنه لا ضبط له، وهو الأصح أو الصحيح، وبه قال أبو حامد، والقفال، والعراقيون، والصيدلاني، والقاضي حسين.

انظر التعليقة الكبرى ٩٠٢/٢، والحاوي الكبير ١٧١/٨، والتهذيب ٥٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٦، وروضة الطالبين ٤٠/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣١٤، والفوائد الشنشورية ص١٥٣.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣٢/٦، وروضة الطالبين ٤٠/٥، والفوائد الشنشورية ص١٥٣.

(٥) وعليه الفتوى عند الحنفية.

انظر المبسوط ٥٢/٣٠، والاختيار لتعليل المختار ١١٤/٥، والدر المختار ٨٠٠/٦.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) وهو خلاف الأصح. راجع هامش (١) في أعلى الصفحة..

(٨) انظر الوسيط ٣٧٠/٤، وبنحوه في العزيز شرح الوجيز ٥٣١/٦، وروضة الطالبين ٤٠/٥.

خلّف أبوين، وامرأة حاملاً، أعطي كل واحد من الأبوين السدس عائلاً من سبعة وعشرين؛ لاحتمال أن يكون الحمل بنتين، وتكون المسألة من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين، للأب أربعة، وللأم أربعة، وللمرأة ثلاثة، ولكل واحد من البنتين ثمانية[١].

فإن قيل: المقدار المستيقن للورثة هل يسلطون عليه قبل الانفصال ؟ قلنا المذهب أنهم يسلطون عليه[٢].

وحكى الصيدلاني عن القفال: أنه قال: نقف جميع التركة إلى انفصال الجنين، ويقول: ربما يتطرق // آفة إلى الموقوف، وحق الحمل يبقى في ١٥١ب
المصروف إليهم، فيسترجع من أيديهم، ولا معنى للتسليط مع التوقف[٣]؛ وحقق ذلك بأن الإمام ليس وليّ الحمل حتى يحمل ذلك على قسمة الحقوق، ولذلك لا يتصرف في مال الحمل تصرفه في مال الأطفال[٤]. وما ذكره القفال مأخوذ عليه، غير معدود من المذهب؛ فإنهم إذا التمسوا من الإمام تسليم المستيقن وجب عليه القسمة والتسليم، وللإمام أن يقسم مالاً مشتركًا بين غائب وحاضر، وإن كان لا يتصرف في مال الغيّب تصرفه في مال الأطفال[٥].

فإن قيل: ومتى يجب التوقف؟ قلنا: إذا بدا مخايل الحمل، أو كانت امرأة قريبة العهد بوطء يحتمل منه العلوق[٦]، فإن ادعت من غير مخيلة ظاهرة ففي هذا تردد، ويحتمل الاعتماد على قولها؛ لاختصاصها بدرك

---

(١) انظر الوسيط ٣٧٠/٤، وبنحوه في العزيز شرح الوجيز ٥٣١/٦، وروضة الطالبين ٤٠/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣١٢.

(٢) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣١/٦، وروضة الطالبين ٤٠/٥، ومغني المحتاج ٢٨/٣.

(٣) انظر الوسيط ٣٧١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٦، وروضة الطالبين ٤٠/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الوسيط ٣٧١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣١/٦.

(٦) انظر الوسيط ٣٧١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٠/٦، وروضة الطالبين ٣٩/٥.

علامات خفية[١].

السبب الرابع في التوقف: الخنوثة[٢].

والخنثى المشكل ينقطع الإشكال عن حاله بذكر علامات ذكرنا بعضها في كتاب الطهارة، ونذكر بعضها في كتاب الجراح[٣]، ونقتصر الآن على التعرض لحكم الإرث مع دوام الإشكال، ولا إشكال في

---

(١) وهو الظاهر.
انظر المراجع السابقة.

(٢) الخنثى لغة: مشتق من مادة خنث، على وزن فرح، ومدارها على معنى الاسترخاء والتثني والتكسر، تقول: خَنِثْتُ السقاءَ وأخنثته، إذا كسرت فمه، وثنيته إلى خارج فشربت منه.

والخنثى هو الذي له ذكر رجل، وفرج امرأة، أو ليس له واحد منهما، وله ثقبة يبول منها.

والخنثى ينقسم إلى قسمين: مشكل، وغير مشكل. فالمشكل هو الذي تلبس أمره فلم تظهر منه علامة تميز ذكورته من أنوثته، وهو المراد في باب المواريث، وفي سائر الأحكام التي تختلف باختلاف الذكورة والأنوثة.
=

= وأما غير المشكل فهو الذي ظهرت فيه علامات الرجال أو النساء، وهذا حكمه في الميراث وغيره على حسب ما يظهر من حاله من ذكورته وأنوثته.

انظر القاموس المحيط ص٢١٦، باب التاء فصل الدال، والحاوي الكبير ١٦٨/٨، والمهذب ٦٧٠/٢، والبيان ٧٦/٩، ومغني المحتاج ٢٩/٣، والفوائد الشنشورية ص١٤٦.

(٣) ومن العلامات الدالة على حال الخنثى:

- البول: فإن بال بآلة الرجل فرجل، وإن بال بآلة المرأة فامرأة، وإن بال بهما جميعًا؟ قيل: ينظر للكثرة، والسبق بالخروج، والانقطاع.

- والمني والحيض؛ فإن أمنى بفرج المرأة أو حاض به فامرأة، وإن أمنى بآلة الرجل فرجل.

- نبات اللحية، ونهود الثدي؛ والصحيح عند الشافعية أنه لا دلالة فيه.

- الميل: فإن كان يميل إلى النساء فرجل، وإن كان يميل إلى الرجال فامرأة.

انظر المهذب ٦٧٠/٢، والوسيط ٣٢٢/٤، ٣٢٣، والمجموع ٤٧/٢، ٤٩، ومغني المحتاج ٢٩/٣.

التوريث منه؛ فإنه لا يكون في المسألة زوج ولا زوجة؛ إذ لو كان لظهر إحدى حالتيه لا محالة، وكذلك إذا كان هو الوارث ولكنه يرث بولاء الإعتاق، أو كان من أولاد الأم لم يختلف الأمر به؛ إذ لا نفرق بالذكورة والأنوثة[١].

وإن كان ميراثه يختلف بالذكورة والأنوثة، فمذهب الشافعي فيه الإسناد إلى اليقين، فإن كان يرث في حالة ولا يرث في أخرى وقف نصيبه؛ إذ ليس يستبين له شيء فلا يدفع إليه شيء[٢]، وإن كان يرث في
الحالتين ولكنه يقل ويكثر نصيبه باختلاف الأحوال فيصرف إليه // ما هو ١٥٢أ
أضر عليه؛ فإنه المستيقن والزائد فيه [شك][٣]، هذا حكمه في نفسه.

أما حكم غيره من الورثة معه فإنه ينظر فيه، فكل من لا يتغير ميراثه بكون الخنثى[٤] ذكرًا أو أنثى دفع إليه ميراثه كاملاً، ومن كان معه يتغير ميراثه بذلك نظر؛ فإن كان يرث مع الخنثى في إحدى حالتيه ولا يرث في الأخرى وقف نصيبه، وإن ورث[٥] في حالتيه ولكنه يرث في إحداهما أقل صرف إليه الأقل، ووقف الباقي إلى الصلح[٦]. وذكر الأستاذ أبو منصور[٧] مذهبين من تخريج الأصحاب:

(١) انظر الفوائد الشنشورية ص١٤٦.

(٢) انظر التهذيب ٥٢/٥، والبيان ٧٨/٩، وروضة الطالبين ٤١/٥.

(٣) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.
وانظر التعليقة الكبرى ٨٨٩/٢، والحاوي الكبير ١٦٩/٨، والتهذيب ٥٢/٥، والبيان ٧٨/٩، وروضة الطالبين ٤١/٥.

(٤) في الأصل: (الجنين)، والصواب ما أثبت.

(٥) في الأصل: (وقف)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر الحاوي الكبير ١٦٨/٨، والمهذب ٦٧٠/٢، والتتمة ٧/ل٦٥/ب، والتهذيب ٥٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٢/٦، وروضة الطالبين ٤١/٥، وكشف الغوامض ٣٤١/١، والفوائد الشنشورية ص١٤٦.

(٧) هو عبد القاهر بن طاهر بن محمد، الأستاذ أبو منصور التميمي البغدادي، سمع الأستاذ أبا إسحاق الأسفراييني، وأبا عمرو بن نجيد، وأبا بكر الإسماعيلي، وغيرهم. وأخذ عنه ناصر المروزي، وأبو القاسم القشيري، وغيرهما، وأخذعنه إمام الحرمين الجويني في الفرائض. من مصنفاته: تفسير القرآن الكريم، وفضائح المعتزلة، وكتاب المعاد في مواريث العباد في الفرائض والحساب.

أحدهما: أنه يدفع إلى الخنثى أقل ما يصيبه في الأحوال، ويدفع الباقي إلى شركائه؛ لأن حجبهم عن ذلك القدر غير مستيقن(١). والآخر أنه نقل عن أبي ثور عن الشافعي أنه يوقف نصيب الخنثى إلى موته، فإذا مات رُد الموقوف إلى بقية الورثة(٢)؛ إذ لم يبن استحقاقه فصار كاستبهام أمر الغرقى، ولا(٣) اعتماد على التخريجين(٤)، وإنما المذهب ما نقلناه أولاً(٥).

وأما أبو حنيفة فإنه صرف إلى الخنثى ما يقتضي الأقل، إلا أنه صرف الباقي إلى العصبة إن كان في المسألة عصبة، ولم يقف شيئًا من الميراث(٦).

وقال قوم من البصريين: فرض الله تعالى للذكور والإناث، وهذا ليس بذكر ولا أنثى فلا ميراث له إلا أن [لا](٧) يكون للميت غيره، فهو إذ ذاك

توفي سنة ٤٢٩هـ.

انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٣٦/٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ٩٦/١، وتهذيب الأسماء واللغات ٥٤٤/٢.

(١) انظر البيان ٧٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٣/٦، وروضة الطالبين ٤١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٢٩٨ و٢٩٩.

(٢) فإذا مات فالمذهب أنه لا بد من الاصطلاح عليه.

انظر روضة الطالبين ٤١/٥.

(٣) في الأصل: (وعلى)، والصواب ما أثبت.

(٤) وهذا التخريج نسبه ابن اللبان إلى تخريج ابن سريج.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٦، وروضة الطالبين ٤١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٢٩٩.

(٥) راجع الهامش (٥) ص٨١٠.

ونقل النووي أنه إذا مات فالمذهب أنه لا بد من الاصطلاح عليه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٦، وروضة الطالبين ٤١/٥، والفوائد الشنشورية ص١٤٧.

(٦) انظر المبسوط ٩٢/٣٠-٩٤، والاختيار لتعليل المختار ١١٥/٥، والدر المختار ٧٣٠/٦.

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

أقرب الناس إليه[١].

وقال الشعبي: يدفع إلى الخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى[٢]، وبه قال الأوزاعي، والثوري[٣]، وابن أبي ليلى[٤]، وشريك[٥]، ونعيم[٦]، ويحيى بن آدم[٧]، والعنبري[٨]، وجماعة من الكوفيين[١].

(١) انظر الوسيط ٣٧٢/٤، والتعليق على نظم اللآلي ص٢٩٥.

(٢) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٠/٦ حديث رقم (٣١٣٥٨)، وسنن الدارمي ٢٨٢/٢ حديث رقم (٢٩٧١)، والحاوي الكبير ١٦٩/٨، والمغني ١١٠/٩.

(٣) انظر قوله في المغني ١١٠/٩، والمبدع ٢٢٢/٦.

(٤) انظر الإبانة ١/ل١٩٨/أ، والحاوي الكبير ١٦٩/٨، والمغني ١١٠/٩.

(٥) هو شريك بن عبد الله بن أبي شريك الحارث بن أوس، القاضي أبو عبد الله النخعي الكوفي، ولد بخراسان سنة ٩٥هـ. سمع من أبي إسحاق السبيعي، ومنصور بن المعتمر، وسماك بن حرب، وغيرهم، وروى عنه وكيع بن الجراح، وعبد الرحمن بن مهدي، والليث بن سعد، وابن المبارك، وغيرهم.

انظر سير أعلام النبلاء ٢٠٠/٨، وشذرات الذهب ٣٤٦/٢.

وانظر قوله في المغني ١١٠/٩.

(٦) انظر قوله في المغني ١١٠/٩.

ونعيم هو ابن حماد بن معاوية الخزاعي، أبو عبد الله الفرضي المروزي، ثم المصري، أحد الأئمة الأعلام، على لين في حديثه. قال ابن حجر: صدوق يخطئ كثيرًا. فقيه عارف بالفرائض، سكن مصر، وكان شديدًا على الجهمية، مات سنة ٢٢٨هـ.

انظر تقريب التهذيب ص٥٦٤، وسير أعلام النبلاء ٥٩٥/١٠.

(٧) انظر قوله في المغني ١١٠/٩.

ويحيى هو بن آدم بن سليمان، أبو زكريا الأموي، ولد بعد ١٣٠هـ. أخذ عن شريك وحماد بن سلمة، وعيسى بن طهمان، وغيرهم. وأخذ عنه الإمام أحمد وإسحق، وابن أبي شيبة، ومحمود ابن غيلان، وغيرهم. توفي سنة ٢٠٣هـ.

انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ٤٤٦/٢، وسير أعلام النبلاء ٥٢٢/٩، وشذرات الذهب ١٨/٣.

(٨) العنبري هو عبد الله بن حسان التميمي أبو الجنيد العنبري، روى عن حبان بن عاصم العنبري، وعنه روى عفان بن مسلم وعبد الله بن سوار العنبري، وعبد الله بن رجاء الغداني، وأبو داود الطيالسي، وابن المبارك. روى له الأربعة.

وفي تفصيل هذا المذهب كلام، وللعلماء سوى ما ذكرناه مذاهب اقتصرنا على هذا، ومذهب الشافعي أقومها؛ فإن اليقين إذا انتفى فالوقف أحسن الأحوال[٢].

مسائله: رجل مات وخلف أخًا لأب وأم، وولدًا خنثى: // فلا شيء للأخ؛ لاحتمال أنه ذكر، وهو به ساقط، وللخنثى نصف المال؛ فإنه مستيقن على الحالتين[٣]. ١٥٢ب

ولدان خنثيان، وعم لأب وأم: للولدين الثلثان، والباقي موقوف بينهما وبين العم[٤].

ثلاثة أولاد خناثى، وعم: يدفع إليهم ثلاثة أخماس المال، لكل واحد خمس؛ لاحتمال أن كل واحد أنثى، وصاحباه ذكران، فتكون المسألة خمسة، ويوقف بين الخناثى ما بين ثلاثة أخماس المال إلى الثلثين لا حق للعم فيه، ويوقف الباقي بينهم وبين العم[٥].

انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١٦٢/٥-١٦٣.

(١) انظر الإبانة ١/ل١٩٨/أ، وفيه يقول الفوراني: وأهل البصرة وأهل المدينة وبعض أهل الكوفة. ومن بين هؤلاء: الأوزاعي، والعنبري.

(٢) راجع ص٨٢٠.

(٣) انظر الوسيط ٣٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٣/٦، وروضة الطالبين ٤٢/٥.

(٤) انظر المهذب ٦٧٠/٢، والوسيط ٣٧٢/٤، والبيان ٧٨/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٦، وروضة الطالبين ٤٣/٥.

(٥) انظر الوسيط ٣٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٦، وروضة الطالبين ٤٣/٥.

أما حساب التصحيح فطريقه: أن تصحح فريضة تقدير الأنوثة، وفريضة تقدير الذكورة، وتطلب بينهما المماثلة، والمداخلة، والموافقة، والمخالفة، كما سنذكرها في باب الحساب[١]، وإذا كان للخنثى ثلاثة أحوال فتصحح الفريضة بتقدير كل حال، وتضرب البعض في البعض[٢]، بيانه في مسألة ولدين خنثيين وعصبة، فتتصور للمسألة أربعة أحوال[٣]: إحداها أن يكونا ذكرين، فلهما المال، والفريضة من اثنين[٤]، أو يكونا أنثيين فلهما الثلثان، والفريضة من ثلاثة[٥]، أو يكون الأصغر ذكرًا والأكبر أنثى، فالفريضة من ثلاثة أو على العكس منه، فالفريضة من ثلاثة[٦]، فقد تحصلنا على ثلاثة مرار، فنكتفي[٧] بواحد، وتحصلنا على اثنين مرة واحدة، فنضربهما في ثلاثة، فهي ستة، فلهما الثلثان لكل واحد سهمان، ويوقف سهمان، فإن بانت ذكورة أحدهما سلم إليه من الموقوف

---

(١) سيأتي ص٨٣٠.

وكل عددين فهما متماثلان، أو متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان.

فالمتماثلان: كثلاثة وثلاثة.

والمتداخلان: كثلاثة وستة، أو ثلاثة وتسعة. فالثلاثة داخلة في الستة والتسعة.

والمتوافقان: كأربعة وستة، لكل واحد منهما نصف صحيح؛ وستة وتسعة، فلهما ثلث صحيح.

والمتباينان: كثلاثة وأربعة.

انظر روضة الطالبين ٥٧/٥، ٥٨.

(٢) انظر التهذيب ٥٣/٥، وروضة الطالبين ٧٩/٥.

(٣) الذي ذكره العلماء أنه إذا كانا خنثيين فلهما ثلاث حالات: إما ذكرين، أو أنثيين، أو ذكر وأنثى. والمؤلف فرق بين الصغير والكبير في الحالة الثالثة.

انظر التهذيب ٥٣/٥، وروضة الطالبين ٧٩/٥.

(٤) انظر الوسيط ٣٨٦/٤، والتهذيب ٥٤/٥، وروضة الطالبين ٨٠/٥.

(٥) انظر الوسيط ٣٨٦/٤، والتهذيب ٥٤/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) في الأصل عبارة غير واضحة (فتجتن)، والصواب ما أثبت.

سهم ليكمل له النصف؛ فإنه الأقل، وينقطع أصل العصبة[١]، هذا طريق تصحيح المسألة[٢].

وفي المثال الثاني، وهو ثلاثة خناثى، وعصبة: ثمانية أحوال، وكلما زاد خنثى تضاعفت الأحوال[٣]، وللخنثى الواحد حالتان، وللاثنين أربعة، وللثّلاثة ثمانية، وللأربعة ستة عشر، وعلى هذ الحساب أمر الخناثى[٤]، ١٥٣أ
// وكذلك الحمل المجتن فإن ذكورته وأنوثته في الإشكال، وتصور قطع الإشكال على الأحوال[٥][٦]، غير أن الأحوال وإن كانت ثمانية فما تختلف به الفريضة من الأحوال أربعة؛ لأن الفريضة لا تختلف بذكورة الأصغر أو الأكبر إحدى الأحوال الأربعة[٧]، إلا أن يكونوا ذكورًا، فالمال بينهم على ثلاثة[٨].

أو يكونوا إناثًا، فلهن الثلثان، والباقي للعصبة، أصل المسألة من ثلاثة، وتصح من تسعة[٩]. أو يكون ذكرا وأنثيين، فالقسمة تصح [من أربعة، أو يكون أنثى، وذكرين، فالقسمة تصح من][١٠] خمسة، فقد تحصلنا على أربعة أعداد: ثلاثة، وأربعة، وخمسة، وتسعة، إلا أن الثلاثة

---

(١) انظر الوسيط ٣٨٦/٤، ٣٨٧.

(٢) انظر صورتها في روضة الطالبين ٧٩/٥، ٨٠.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٦٩/٨، والوسيط ٣٨٧/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) في الأصل (الإشكال)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر التعليق على نظم اللآلي ص٣٠٣.

(٧) وهي الصورة التي يكون فيها تكرار الخنثيين في الذكورة والأنوثة، مع أن الحكم واحد، ولا فرق بين الأصغر والأكبر.
انظر الوسيط ٣٨٧/٤، وروضة الطالبين ٧٩/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر الوسيط ٣٨٧/٤، وروضة الطالبين ٨٠/٥.

(١٠) ما بين القوسين غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.
وانظر الوسيط ٣٨٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٦، وروضة الطالبين ٨٠/٥.

داخلة في التسعة فتسقطها، فيبقى ثلاثة أعداد، نضرب أربعة في خمسة، فتصير عشرين، فنضرب عشرين في تسعة فتصير مائة وثمانين، فمنها تصح المسألة في الأحوال كلها، وفي الحال يصرف إلى كل واحد خمس المال، وهو ستة وثلاثون، والباقي موقوف[١].

مثال آخر: خلّف ولدًا خنثى من الصلب، وولد ابن خنثى، وعصبة فنتصور أربع[٢] حالات:

إحداها: أن يكونا ذكرين، فالمال لولد الصلب، والفريضة من واحد.

الثانية: أن يكون ولد الصلب ذكرًا دون الآخر، فله المال كله والفريضة من واحد.

الثالثة: أن يكونا ابنتين، فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة، والمسألة من ستة[٣].

الرابعة: أن يكون ولد الصلب أنثى، وولد الابن ذكرًا: أصل المسألة من اثنين للبنت النصف، والباقي لابن الابن فقد تحصلنا على ثلاثة أعداد، الواحد، والاثنين، والستة، والواحد يتكرر، فيكتفى بواحد مرة واحدة، واثنان داخل في الستة، وكذا الواحد، فتصح الفريضة من ستة، يدفع إلى ولد الصلب النصف، ويوقف السدس بينه وبين ولد الابن، ويوقف الثلث الباقي بين الجميع إلى أن ينكشف // الإشكال[٤]. ١٥٣ب

وعلى هذا المنهاج يجري حساب الحمل وتقدير أحواله إذا أردت تصحيح الحساب على التقديرات كلها[٥].

---

(١) انظر الوسيط ٣٨٧/٤، والتهذيب ٥٤/٥، وروضة الطالبين ٨٠/٥.

(٢) في الأصل: (أربعة حالات)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الوسيط ٣٨٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٦.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٧٠/٨، والوسيط ٣٨٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٦، وروضة الطالبين ٤٣/٥.

(٥) التعليق على نظم اللآلي ص٣٠٣.

الباب التاسع: في حساب الفرائض

وفيه فصول:

الفصل الأول في مقدرات الفرائض ومستحقيها، ومخارجها من الأعداد

فأما المقدرات فهي ستة لا مزيد عليها: النصف، ونصفه وهو الربع، ونصف نصفه وهو الثمن، والثلثان، ونصفهما وهو الثلث، ونصف نصفه وهو السدس[(١)].

وقد زاد بعض الفرضيين سابعًا: وهو ثلث ما تبقى للأم بعد نصيب الزوج أو الزوجة في مسألة زوج وأبوين، وامرأة وأبوين، ولا حاجة إليه؛ فإن ذلك إما أن يكون ربعًا لجملة المال، أو سدسًا[(٢)].

أما مستحقوها: فاعلم أن النصف فرض خمسة: البنت، وبنت الابن، والأخت للأب والأم، والأخت للأب، والزوج على تفصيل ذكرناه[(٣)].

والربع فرض شخصين: الزوج في حالة، والزوجة في حالة[(٤)].

---

(١) وهي المقدرة في كتاب الله.

انظر المهذب ٦٥٨/٢، والوسيط ٣٧٣/٤، والتهذيب ٤٤/٥، وروضة الطالبين ٥٧/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٥٥.

(٢) في الأصل: (وسدسا)، والصواب ما أثبت.

ويكون ربع المال إذا كانت المسألة زوجة وأبوين، وسدسه إذا كانت المسألة زوجًا وأبوين.

راجع ص٨٣١، وانظر المهذب ٦٥٩/٢.

(٣) فالبنت ترث النصف إذا انفردت من بين الأولاد، وكذلك بنت الابن إذا انفردت وعدم الفرع الوارث من الصلب. والأخت للأب والأم عند عدم وجود ولد الصلب أو ولد الولد، وعدم وجود المعصب الشقيق أو الجد.

وكذلك الأخت للأب عند عدم وجود الأخت الشقيقة، والزوج عند عدم وجود الفرع الوارث.

انظر الوسيط ٣٧٣/٤، وروضة الطالبين ٥٧/٥، والفوائد الشنشورية ص٤٥، ٤٦.

(٤) فيرث الزوج الربع عند وجود الفرع الوارث، والزوجة عند عدمهم.

والثمن فرض الزوجة في حالة فقط[١].

والثلثان فرض أربعة: البنتين، وبنتي الابن، والأختين للأب والأم، والأختين للأب فصاعدًا[٢].

والثلث فرض اثنين: الأم في حالة، والإخوة للأم[٣].

والسدس فرض سبعة: الأم في حالة، والأب في حالة، والجد، والجدة، وبنت الابن مع بنت الصلب تكملة الثلثين، والأخت للأب مع الأخت للأب والأم تكملة الثلثين، وللواحد من الإخوة والأخوات من الأم[٤].

وقد ذكر الله تعالى هذه الفروض في ثلاثة عشر موضعًا من كتابه[٥]، فلم نطنب بإيراده.

أما مخارج هذه المقدرات من الأعداد -وهي الأصول التي هي الفرائض عليها- سبعة، فإن كانوا عصبات فالمسألة من عدد رؤوسهم ١٥٤أ
إن كانوا جنسًا واحدًا، // وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فنقدر لكل ذكر اثنين،

انظر روضة الطالبين ٥٧/٥، والفوائد الشنشورية ص٤٧.

(١) وهي وجود الفرع الوارث.

انظر الوسيط ٣٧٣/٤، وروضة الطالبين ٥٧/٥، والفوائد الشنشورية ص٤٨.

(٢) عند عدم وجود المعصب، وعدم وجود أولاد الصلب في إرث بنات الابن والأخوات، وعدم وجود الأشقاء من الأخوات في إرث الأخوات للأب. وهؤلاء هن الإناث التي لواحدتهن النصف.

انظر روضة الطالبين ٥٧/٥، والفوائد الشنشورية ص٤٩، ٥٢.

(٣) فالأم عند عدم وجود الفرع الوارث والجمع من الإخوة.

انظر الوسيط ٣٧٤/٤، وروضة الطالبين ٥٧/٥، والفوائد الشنشورية ص٥٣، ٥٨.

(٤) انظر الوسيط ٣٧٤/٤، وروضة الطالبين ٥٧/٥، والفوائد الشنشورية ص٥٨-٦٥.

(٥) انظر سورة النساء: آية (١١)، وفيها خمسة مواضع، والآية (١٢) وفيها ستة مواضع، والآية (١٧٦) وفيها موضعان.

ولكل أنثى واحدًا، والمسألة تصح من العدد المقدر على هذا الوجه[١].

فأما إذا كان في الفريضة أصحاب السهام المقدرة فخروجها من سبعة أصول: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثني عشر، وأربعة وعشرين[٢]، وزاد زائدون ثمانية عشر، وستة وثلاثين[٣]، وذلك يفرض في مسائل الجد إذا طلب ثلث ما بقي[٤].

وكل فريضة احتجنا فيها إلى نصف وما بقي كفريضة الزوج والأخ، وإلى[٥] نصف ونصف، كالزوج والأخت، فأصلها من اثنين[٦].

وكل فريضة احتجت فيها إلى ثلث وما بقي كأم وعصبة، أو إلى ثلث وثلثين كأختين لأب وأم، أو لأب مع اثنين من ولد الأم، فأصلها من ثلاثة[٧].

وكل فريضة احتجت فيها إلى ربع وما بقي مثل زوجة وعصبة، أو ربع ونصف وما بقي مثل زوجة وأخت وعصبة فأصلها من أربعة[٨].

وكل فريضة احتجت فيها إلى سدس وما بقي مثل أخ للأم وعصبة،

---

(١) انظر الوسيط ٣٧٤/٤، وروضة الطالبين ٥٨/٥، والفوائد الشنشورية ص١٠٨، ١٠٩.

(٢) وهذا بالاتفاق، وذكر النووي بأنه عند المتقدمين.

انظر الوسيط ٣٧٤/٤، والتهذيب ٤٤/٥، وروضة الطالبين ٥٩/٥، والفوائد الشنشورية ص١٠٩.

(٣) في الأصل (وثلاثون)، والصواب ما أثبت.

(٤) وهو الأصح، واختاره النووي، وهذا عند المتأخرين.

انظر الوسيط ٣٧٥/٤، وروضة الطالبين ٥٩/٥-٦٠، والفوائد الشنشورية ص١٠٩.

(٥) في الأصل: (إلى)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر الوسيط ٣٧٥/٤، والتهذيب ٤٤/٥، وروضة الطالبين ٥٩/٥، والفوائد الشنشورية ص١١٥.

(٧) انظر الوسيط ٣٧٥/٤، والتهذيب ٤٤/٥، وروضة الطالبين ٥٩/٥، والفوائد الشنشورية ص١١٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

أو إلى سدس ونصف وما بقي مثل أخ للأم وزوج وعصبة فأصلها من ستة[١].

وكل فريضة احتجت فيها إلى ثمن وما بقي مثل زوجة وابن، أو إلى ثمن ونصف وما بقي مثل زوجة وبنت وعصبة فأصلها من ثمانية[٢].

وكل فريضة احتجت فيها إلى سدس، وربع، وما بقي، فأصلها من اثني عشر[٣].

وكل فريضة احتجت فيها إلى ثمن وسدس وما بقي مثل زوجة وابن وأم، وإلى ثمن وثلثين وما بقي مثل زوجة وبنتين وعصبة فإن أصلها من أربعة وعشرين[٤].

وكل فريضة احتجت فيها إلى السدس وثلث وما بقي فأصلها من ثمانية عشر[٥].

وكل فريضة احتجت فيها إلى ربع وسدس وثلث ما بقي فأصلها من ستة وثلاثين[٦].

وهاتان المسألتان تفرض في مسائل الجد على ما فصلناه[٧].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر الوسيط ٣٧٥/٤، والتهذيب ٤٤/٥، وروضة الطالبين ٥٩/٥، والفوائد الشنشورية ص١١١.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) كجد وأم وإخوة.
انظر روضة الطالبين ٥٩/٥، والفوائد الشنشورية ص١١٧.

(٦) كزوجة وأم وجد وإخوة.
انظر روضة الطالبين ٥٩/٥، ٦٠، والفوائد الشنشورية ص١١٧.

(٧) وذلك حيث يكون ثلث ما بقي للجد خيرًا له.
انظر الوسيط ٣٧٦/٤، وروضة الطالبين ٥٩/٥، ٦٠.

والعـول عبـارة عـن الرفـع، يقـال: عالـت الناقـة ذنبهـا إذا رفعتـه(١)، والعول في حساب // الفرائض بمعنى الرفع، وهو أن تضـايق سـهام المـال ١٥٤
عن الوفاء بأنصباء المستحقين من ذوي الفروض مزيد في المـال ليدخل النقصان على الكل على وتيرة واحدة(٢).

وقد ذكرنا أن أصول الحساب التي عليها وضع المسائل سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثني عشر، وأربعة وعشرون(٣). فثلاثة مـن هـذه الأعـداد يـدخلها العـول وهـي: السـتة، والاثنــي عشـر، والأربعـة وعشرون؛ والأربعة الباقية لا يدخلها العول(٤).

فالسـتة تعـول إلـى عشـرة، فتعـول بسدسـها إلـى سـبعة، وبثلثهـا إلـى ثمانية، وبنصفها إلى تسعة، وبثلثيها إلى عشرة(٥).

وأما الاثني عشر تعول بـالإفراد إلى سبعة عشر، فتعول إلى ثلاثـة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلـى سبعة عشر، وهذه أفراد، ولا تعـول إلـى أربعة عشر، ولا إلى ستة عشر، وهما زوجان(٦).

فأمــا الأربعــة وعشــرون: فإنهــا تعــول مــرة واحــدة إلـــى ســبعة وعشرين(٧)، فالستة إذا عالت إلى سبعة، فإنما تعول بأن يكون في المسـألة

(١) وهو مصدر عال يعول عولاً، وهو الارتفاع، والزيادة، والميل.
انظر القاموس المحيط ص١٣٤٠ باب اللام فصل العين.

(٢) فهو زيادة في سهام المسألة، ونقصان في أنصباء الورثة.
انظر التهذيب ٤٤/٥، وطلبة الطلبـة ص٣٠٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٣/٢، وكشف الغوامض ١٢٦/١.

(٣) راجع ص٨٣٢، والفوائد الشنشورية ص١٠٩.

(٤) انظر الوسيط ٣٧٦/٤، والتهذيب ٤٥/٥، وروضـة الطـالبين ٦١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٦١، والفوائد الشنشورية ص١٠٩.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر الوسيط ٣٧٦/٤، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٦١.

(٧) انظر الوسيط ٣٧٦/٤، وروضـة الطـالبين ٦١/٥، والتعليق علـى نظم اللآلـي ص٣٦١، وكشف الغوامض ١٣٥/١.

زوج وأختان، فللزوج النصف، وللأختين الثلثان أربعة[١]، وإذا عالت إلى ثمانية فمثل زوج، وأم، وأختين، فللزوج النصف ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد[٢]، وإذا عالت إلى تسعة فمثل زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم، وللأخت للأب والأم النصف ثلاثة، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين، وللأخت للأم السدس[٣].

فإذا عالت إلى عشرة فهو مثل زوج، وأم، وست أخوات متفرقات، فللزوج النصف: ثلاثة، وللأم السدس سهم، وللأختين للأم الثلث سهمان، وللأختين للأب والأم الثلثان: أربعة، وتسقط الأختان للأب[٤].

وإذا عالت الستة إلى سبعة احتمل أن يكون الميت // ذكرًا وأنثى[٥]، ١٥٥أ
وإذا عالت إلى ثمانية وتسعة وعشرة لم يحتمل إلا أن يكون الميت أنثى[٦].

وأما الاثني عشر تعول إلى ثلاثة عشر، مثل زوجة، وأم، وأختين، فللزوجة[٧]: الربع، ثلاثة. وللأم: السدس سهمان. وللأختين: الثلثان ثمانية[٨].

---

(١) انظر الوسيط ٣٧٦/٤، والتهذيب ٤٥/٥، وروضة الطالبين ٦١/٥، وكشف الغوامض ١٢٦/١، والفوائد الشنشورية ص١١٣.

(٢) انظر التهذيب ٤٥/٥، وروضة الطالبين ٦١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٦٣، وكشف الغوامض ١٢٧/١، والفوائد الشنشورية ص١١٣.

(٣) انظر روضة الطالبين ٦١/٥، وكشف الغوامض ص١٢٩، والفوائد الشنشورية ص١١٣.

(٤) وتسمى بأم الفروخ.

انظر التهذيب ٤٥/٥، وروضة الطالبين ٦١/٥، وكشف الغوامض ١٣٠/١، ١٣١، والفوائد الشنشورية ص١١٣.

(٥) انظر التعليق على نظم اللآلي ص٣٦٣، وكشف الغوامض ١٣٦/١.

(٦) انظر التهذيب ٤٥/٥، وروضة الطالبين ٦١/٥، وكشف الغوامض ١٣٦/١، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٦٣.

(٧) في الأصل: (فللزوج)، والصواب ما أثبت.

(٨) انظر التهذيب ٤٥/٥، وروضة الطالبين ٦١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٦٤، وكشف الغوامض ١٣١/١، والفوائد الشنشورية ص١١٤.

وتعول إلى خمسة عشر، مثل زوجة، وأم، وثلاث أخوات متفرقات، فللزوجة الربع:ثلاثة، وللأم سهمان، وللأخت للأب والأم النصف: ستة، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين: سهمان، وللأخت للأم السدس فرضها: سهمان[(١)].

وتعول إلى سبعة عشر، مثل زوجة، وأم، وست أخوات متفرقات، فللزوجة الربع، وللأم السدس سهمان، وللأختين للأب والأم الثلثان: ثمانية، وللأختين للأم الثلث: أربعة، وتسقط الأختان للأب[(٢)].

وإذا عالت الاثني عشر إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر فيحتمل أن يكون الميت ذكرًا، ويحتمل أن يكون أنثى[(٣)].

وإذا عالت إلى سبعة عشر، فلا يحتمل إلا أن يكون الميت ذكرًا[(٤)]، ومثال هذه المسألة في المعاياة[(٥)]، فيقال: رجل مات وخلّف سبع عشرة[(٦)] امرأة، وسبعة عشر دينارًا، فخص كل واحدة منهن دينارًا واحدًا، فيقال في الجواب هو رجل مات وخلف جدتين، وثلاث زوجات، وثمان أخوات لأب وأم، وأربع أخوات لأم، فأصل المسألة من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، للجدتين السدس: سهمان، لكل واحدة دينار، وللزوجات الربع: ثلاثة لكل واحدة دينار، وللأخوات للأم الثلث: أربعة لكل واحدة دينار[(٧)].

---

(١) انظر روضة الطالبين ٦١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٦٤، وكشف الغوامض ١٣٢/١، والفوائد الشنشورية ص١١٤.

(٢) انظر روضة الطالبين ٦١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٦٥، والفوائد الشنشورية ص١١٤.

(٣) انظر كشف الغوامض ١٣٦/١.

(٤) انظر التهذيب ٤٦/٥، وروضة الطالبين ٦١/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٦٦، وكشف الغوامض ١٣٦/١.

(٥) المعاياة: مأخوذة من عيّ وعيّى وعيان، عجز عنه ولم يطق إحكامه، وهو: أن تأتي بكلام لا يهتدى له.
انظر لسان العرب ٥١١/٩ مادة (عيا)، وسيأتي ص٨٥٨.

(٦) في الأصل: (سبعة عشر)، والصواب ما أثبت.

(٧) وتسمى بأم الأرامل؛ لأنه لا رجل فيها، وتسمى بالدينارية الصغرى.
انظر التهذيب ٤٦/٥، وروضة الطالبين ٦١/٥، وكشف الغوامض ١٣٣/١،

فأما عول الأربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين فهو مثل أن يخلّف زوجة، وبنتين، وأبوين، فأصلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين، للزوجة الثمن: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ستة عشر، والأبوين لكل واحد منهما أربعة[١].

وقد اتفقت الصحابة على العول في عهد عمر |[٢]، وذلك // أن امرأة ١٥٥ب
ماتت وخلفت زوجًا، وأختين، فاستشار الصحابة، فأشار العباس |[٣] إلى العول، فقال: صدقت، واتفقوا عليه، وكان ابن عباس رضي الله عنهما صبيًا، فلما بلغ خالف، وقال: من شاء باهلته، أن الذي أحصى رمل عالج[٤] عددًا لم يجعل المال نصفًا وثلثين، فقيل: هلا قلت ذلك في عهد عمر؟ قال: كنت صبيًا، وكان رجلاً مهيبًا فهبته[٥]. فعلى مذهبه يدخل

والفوائد الشنشورية ص١١٤.

(١) وتعرف بالمنبرية؛ لأن عليًا | سُئل عنها وهو على المنبر فقال: >والمرأة صار ثمنها تسعًا<.

انظر المرجع السابق.

(٢) انظر الفوائد الشنشورية ص١٣.

وقال ابن قدامة في المغني ٣٠/٩: >ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافًا بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنه<.

(٣) هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، أبو الفضل، عم رسول الله \، ولد قبل رسول الله \ بسنتين، وقيل: بثلاث، حضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم، هاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، وحنينًا. توفي بالمدينة سنة ٣٢، وقيل: ٣٣هـ.

انظر أسد الغابة ١٦٤/٣، والاستيعاب ٣٥٨/٢، والإصابة ٥١١/٣.

(٤) عالج: تقع في شمال نجد قرب مدينة حائل السعودية إلى شمال تيماء، ويسمى اليوم: النفود.

انظر معجم المعالم الجغرافية ص١٩٧، والمعالم الأثيرة ص١٨٥.

(٥) هذا الحديث جمع ألفاظًا مختلفة، والذي فيه عن ابن عباس أن عمر أول من قال بالعول، وأنه خالفه لما مات.

وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٥٤/١٠ حديث رقم (١٩٠٢٢)، وابن أبي شيبة ٢٥٨/٦ حديث رقم (٣١١٨٠)، والدارمي ٣٠٢/٢ حديث رقم (٣١٦٢)، والبيهقي ٤١٤/٦ حديث رقم (١٢٤٥٧)، والحاكم في المستدرك ٣٧٨/٤ حديث رقم (٧٩٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم

النقصان على من هو أضعف في الاستحقاق، مثل بنت، وبنت ابن، مثلاً يدخل النقصان على بنت الابن، في تفصيل طويل مشكل لسنا لنشرحه[١].

يخرجاه، وسكت عنه الذهبي، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٥/٦.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠٧٨/٣: وهذه الرواية -أي رواية المؤلف بكاملها- مشهورة في كتب الفقه، والذي في كتب الحديث خلاف ذلك.

وأما كلامه عن ابن عباس أنه كان صبيًا فلما بلغ خالف، فقد نقل ابن الصلاح وتبعه ابن الملقن أن هذا الكلام غير صحيح؛ لأن ابن عباس كان عمره ثلاث عشرة سنة، لما مات النبي \.

انظر تذكرة الأحبار ١٦٦/ب، ١٦٧/أ.

وذكر ابن حزم في المحلى ٢٧٨/٧ أن القول عن العباس لا يصح.

(١) لأن ابن عباس يرى تقديم من قدمه الله، والذي قدمه الله هو الذي ينتقل من فرض إلى فرض، ويؤخر من أخره الله، كالذي ينتقل من فرض إلى تعصيب.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ٤١٤/٦ حديث رقم (١٢٤٥٧)، والمحلى لابن حزم ٢٨٠/٨، والتعليق على نظم الآلي ص٣٦٧.

ومن طلب المهارة في الحساب طال عليه الأمر، ولسنا للخوض فيه، ولكنا نجتزئ بما يقع الاكتفاء به في الفرائض.

وما تمس الحاجة إليه في الفرائض أمران:

أحدهما: معرفة ما يخرج منه أصل المسألة من الأعداد كما فصلناه في الفصل الأول[١].

والثاني: معرفة تصحيح الحساب إذا انكسر سهام أصل المسألة على رؤوس الورثة، والفصل معقود له.

فنقول: إذا عرفت أصل المسألة، ومقدار عولها إن كانت عائلة، فانظر: فإن انقسم سهام كل فريق على عدد رؤوسهم على الصحة من غير انكسار، فقد صحت المسألة من أصلها، ولا تحتاج إلى ضرب وقسمة[٢].

وإن وقع كسر في قسمة السهام، فلا يخلو ذلك من أربعة أوجه: إما أن يقع الكسر على فريق واحد[٣]، أو على فريقين، أو على ثلاث فرق، أو أربع فرق، ولا يزيد الكسر على ذلك[٤].

فإن وقع الكسر على فريق واحد، فانظر: فإن لم يكن بين سهام ذلك

---

(١) راجع ص٨٣٠. ١٥٦أ

(٢) انظر الوسيط ٣٨٠/٤، وروضة الطالبين ٦٢/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٧١.

(٣) الفريق يسمى أيضًا ضربًا، وحيزًا، ورؤوسًا، وصنفًا، والمراد به جماعة اشتركوا في فرض، أو فيما بعد الفروض، وقد يطلق على الواحد المنفرد.

انظر الفوائد الشنشورية ص١٢٢.

(٤) انظر الوسيط ٣٨٠/٤، وروضة الطالبين ٦٢/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٧١، والفوائد الشنشورية ص١٢١.

والسبب في كون أكثر ما يتصور الانكسار على أربع فرق هو أن الوارثين في الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف، ولا بد من صحة نصيب أحد الأصناف عليه؛ لأن أحد الأصناف الخمسة الزوج والأبوان، والواحد يصح عليه نصيبه قطعًا، فلزم الحصر.

روضة الطالبين ٦٢/٥.

الفريق وبين عدد رؤوسهم موافقة، فاضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، فما بلغ منه تصح المسألة. //

وإن كان بين سهامهم وعدد رؤوسهم موافقة بجزء، فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة وعولها إن كانت [عائلة][(١)] فما بلغ منه تصح المسألة[(٢)].

فإن وقع الكسر على فريقين؛ فإن ذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون سهام كل واحد من الفريقين مباينًا لعدد رؤوسهم غير موافق له بجزء، فإن كان كذلك فاترك كل فريق على حاله[(٣)].

والقسم الثاني: أن يكون سهام كل واحد من الفريقين موافقًا لعدد رؤوسهم، فإن كان كذلك فرد عدد كل فريق إلى وفقه[(٤)].

والقسم الثالث: أن يكون سهام أحد الفريقين موافقًا لعددهم بجزء، وسهام الفريق الآخر مباينًا لهم غير موافق، فإن كان كذلك فرد عدد الفريق الموافق إلى وفقه، واترك العدد المباين على حاله، فإذا فرغت من ذلك فانظر إلى ما حصل معك من عدد الفريقين، فإن كانا متماثلين فاطرح أحدهما، واكتف بالآخر، واضربه في أصل المسألة بعولها إن عالت، فما بلغ فمنه تصح المسألة[(٥)].

وإن كانتا متباينتين، فاضرب أحدهما في الآخر، فما بلغ فاضربه في [أصل][(٦)] المسألة بعولها إن عالت، فما بلغ منه تصح المسألة[(١)]، وعلى

---

(١) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.

(٢) انظر الوسيط ٣٨٠/٤، وروضة الطالبين ٦٢/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٧٣، والفوائد الشنشورية ص١٢١.

(٣) انظر الوسيط ٣٨٢/٤، والتهذيب ٤٦/٥، ٤٧، وروضة الطالبين ٦٣/٥، والفوائد الشنشورية ص١٣٣.

(٤) انظر الوسيط ٣٨١/٤، والتهذيب ٤٦/٥، وروضة الطالبين ٦٣/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٧٨، والفوائد الشنشورية

(٥) انظر الوسيط ٣٨١/٤، والتهذيب ٤٧/٥، وروضة الطالبين ٦٣/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٩٧٩.

(٦) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباته.

هذا فقس. إن وقع الكسر على ثلاث فرق، أو أربع[٢] فرق ، فانظر في سهام كل فريق وفي عددهم، فما اتفق منها بجزء فرد عددهم إلى وفقهم، وما باين سهامهم عددهم فاترك عددهم على حاله ثم انظر: فما حصل معك من أعداد الرؤوس، فما تماثل منها فاكتف بواحد منها، وما اتفق بجزء فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر[٣]، وإن كانا متباينين فاضرب أحدهما في الآخر، وهكذا فافعل أبدا حتى يصير جميع أعداد الرؤوس عددًا واحدًا، فما بلغ فاضربه في أصل المسألة بعولها إن عالت فما بلغ فمنه تصح المسألة[٤].

وإذا أردت[٥] بعدما عرفت العدد الذي تصح منه المسألة، فخذ سهام كل فريق من أصل المسألة، فاضربه في عدد المنكسر، وهو العدد الذي ١٥٦
ضربته في أصل المسألة، فما بلغ فاقسمه على // عدد ذلك الفريق، فما يخرج من القسمة فهو نصيب كل واحد من ذلك الفريق[٦].

وإيضاح هذه التمهيدات بأمثلة نضربها في كل نوع من هذه المسائل:

زوج، وبنت، وابن ابن: أصل المسألة من أربعة، للزوج سهم، وللبنت سهمان، والباقي لابن الابن، ولا كسر في المسألة، ولا حاجة إلى الضرب والقسمة[٧].

بنت وابنا ابن: أصل المسألة من اثنين، للبنت النصف واحد، والباقي سهم لابني الابن، لا يصح على اثنين، ولا يوافق، فنضرب عدد رؤوسهم

---

(١) انظر الوسيط ٣٨٢/٤، والتهذيب ٤٧/٥، وروضة الطالبين ٦٣/٥.

(٢) في الأصل: (أربعة)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الوسيط ٣٨٢/٤، والتهذيب ٤٧/٥، وروضة الطالبين ٦٣/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٨٢.

(٤) انظر الوسيط ٣٨٢/٤، ٣٨٥، والتهذيب ٤٧/٥، وروضة الطالبين ٦٣/٥، ٦٤.

(٥) في الكلام سقط، ولعل المراد: وإذا أردت القسمة.

(٦) انظر الوسيط ٣٨٢/٤، ٣٨٥، وروضة الطالبين ٦٣/٥، ٦٤.

(٧) انظر الوسيط ٣٨٠/٤، وبنحو المثال في روضة الطالبين ٦٢/٥.

-وهو اثنان- في أصل المسألة فتصير[١] أربعة منها تصح، كان للبنت سهم ضُرب في اثنين فلها اثنان، وكان لابني الابن سهم ضُرب في اثنين فلهما اثنان لكل واحد سهم[٢].

أم، وأربعة أعمام: أصل المسألة من ثلاثة: للأم الثلث، والباقي -وهو سهمان- للأعمام لا يصح على أربعة، ولكن يوافق بالنصف، فنضرب نصف عدد الأعمام وهو اثنان في أصل المسألة وهو ثلاثة، فيبلغ ستة، فمنه تصح المسألة، كان للأم من الأصل سهم في اثنين، فلها اثنان، وكان للأعمام سهمان ضُربت في اثنين فلهم أربعة لكل واحد سهم[٣].

أخوان لأم، وثلاثة إخوة لأب: أصل المسألة من ثلاثة: للأخوين من الأم الثلث، سهم على اثنين لا يصح ولا يوافق، فقد وقع الكسر على جنسين لا موافقة بين السهام والعددين، فنضرب عدد ولد الأم وهم اثنان في عدد ولد الأب وهو ثلاثة فيبلغ ستة فنضربها في أصل المسألة وهو ثلاثة فيبلغ ثمانية عشر، فمنها تصح. كان لولد الأم من أصل المسألة سهم في ستة فيكون لهما ستة لكل واحد منهما ثلاثة، وكان لولد الأب سهمان في ستة يكون اثني عشر. لكل واحد منهم أربعة[٤].

ثلاث بنات، وبنت ابن، وابن ابن، أصلها من ثلاثة، للبنات الثلثان، سهمان على ثلاثة لا يصح ولا يوافق، والباقي سهم بين بنت الابن وابن الابن على ثلاثة، لا يصح ولا يوافق، فقد وقع الكسر على جنسين // من
١٥٧أ غير موافقة، لكن الجنسين يتماثلان؛ لأن كل واحد منهما على ثلاثة فنطرح أحدهما ونضرب أحدهما في أصل المسألة فتبلغ تسعة فمنها تصح. كان للبنات من الأصل سهمان في ثلاثة ستة، لكل واحدة سهمان، وكان لولد الابن من الأصل سهم في ثلاثة، فيكون ثلاثة، لابن الابن سهمان، ولبنت الابن سهم[٥].

---

(١) في الأصل: (وهو)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر الوسيط ٣٨١/٤، وبنحو المثال في روضة الطالبين ٦٢/٥.

(٣) انظر الوسيط ٣٨١/٤، وروضة الطالبين ٦٢/٥، والتعليق على نظم اللآلي ص٣٧٤، وبنحوه في الفوائد الشنشورية ص١٢٢.

(٤) انظر الوسيط ٣٨٣/٤.

(٥) انظر الوسيط ٣٨٣/٤.

ثلاث بنات، وستة إخوة لأب: أصلها من ثلاثة: للبنات الثلثان، سهمان على ثلاثة لا يصح ولا يوافق، والباقي للإخوة، وهو سهم على ستة لا يصح، ولا يوافق، وأحد الجنسين يدخل في الآخر فنطرح الأقل، وهو ثلاثة ونضرب الأكثر وهو ستة في أصل المسألة فيبلغ ثمانية عشر، فمنها تصح. كان للبنات من الأصل سهمان في ستة يكون لهما اثني عشر، لكل واحدة منهن أربعة، وكان للإخوة من الأصل سهم في ستة، يكون لهم ستة لكل واحد سهم[١].

زوج، وثمانية إخوة لأم، وتسع[٢] أخوات لأب: أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة: للزوج النصف، ثلاثة، وللإخوة من الأم[٣] الثلث. سهمان على ثمانية لا يصح، ولكن يوافق بالنصف، فنرد عددهم إلى وفقهم فيرجعون إلى أربعة، وللأخوات الثلثان أربعة على تسعة، لا يصح ولا يوافق فقد انكسر على جنسين أحدهما: أربعة، والآخر تسعة، ولا موافقة بينهما، فنضرب أحدهما في الآخر، فيبلغ ستة وثلاثين، فنضربها في أصل المسألة بعولها، وهو تسعة، فيبلغ ثلاث مائة وأربعة وعشرين، فمنها تصح. كان للزوج ثلاثة مضروبة في ستة وثلاثين: يكون له مائة وثمانية، وكان للإخوة من الأم سهمان في ستة وثلاثين: يكون لهم اثنان وسبعون سهمًا على ثمانية، لكل واحد منهم تسعة، وكان للأخوات أربعة، في ستة وثلاثين: يكون لهم مائة وأربعة وأربعون، لكل واحدة منهم ستة عشر[٤].

زوج، وست أخوات لأم، وثماني أخوات لأب: أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة: للزوج النصف ثلاثة، وللأخوات من الأم الثلث سهمان على ستة، لا يصح، ولكن يوافقها بالنصف، // يرجعن إلى وفقهن وهو ثلاثة، وللأخوات من الأب الثلثان: أربعة على ثمانية لا يصح، ولكن ١٥٧ب
يوافق بالنصف، فيرجعن إلى نصفهن، فمعنا ممن انكسر عليهم ثلاثة، وأربعة، ولا موافقة بينهما، فنضرب أحدهما في الآخر، فيبلغ اثني عشر، فنضربها في أصل المسألة بعولها فتبلغ مائة وثمانية، فمنها يصح. كان

(١) انظر الوسيط ٣٨٤/٤.

(٢) في الأصل: (تسعة)، والصواب ما أثبت.

(٣) في الأصل: (الأب)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر الوسيط ٣٨٤/٤، ٣٨٥، وبنحوه في روضة الطالبين ٦٨/٥.

للزوج من الأصل ثلاثة في اثني عشر: يكون له ستة وثلاثون، وكان للأخوات من الأب سهمان في اثني عشر: يكون أربعة وعشرين، لكل واحدة منهن أربعة، وكان للأخوات من الأب أربعة في اثني عشر: يكون ثمانية وأربعين، لكل واحدة منهن ستة(١).

فإن قيل: إذا سئلنا عن عددين يعرف أنهما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان، قلنا: أما المتباينان: فهما عددان ليس بينهما مداخلة، ولا موافقة، فلنفهم الموافقة والمداخلة، فالمتداخلين: كل عددين مختلفين يكون أقلهما جزءًا من الأكثر لا يزيد على نصفه كالثلاثة والتسعة، فإن الثلاثة داخلة في التسعة؛ لأنها مثليها، وكالاثنين مع الثمانية فإنه ربعها، فهما متداخلان(٢).

وأما المتفقان بجزئيهما: كل عددين مختلفين لا يدخل الأقل في الأكثر، ولكن يفنيهما جميعًا عدد آخر أكثر من الواحد كالستة والعشرة، فالستة لا تدخل في العشرة؛ لأنه أكثر من نصفها، ولكن تفنيهما جميعًا اثنان، وهما متفقان بالنصف، وكذلك التسعة مع خمسة عشر، يتفقان بالثلث؛ لأن الثلاثة تفنيهما جميعًا(٣).

وأما المتباينين فهما كل عددين مختلفين لا يدخل الأقل في الأكثر، ولا يفنيهما جميعًا عدد سوى الواحد، كالخمسة مع التسعة لا يفنيهما جميعًا إلا الواحد، والخمسة غير داخلة في التسعة، وكذلك العشرة مع ثلاثة عشر، فهما متباينان؛ لأنهما لا يفنيهما شيء إلا الواحد، وكذلك الخمسة والاثنان(٤).

فإذا سئلت عن عددين مختلفين: أهما متداخلان، أو متفقان، أو متباينان؟ فاطرح الأقل من // الأكثر مرارًا على حسب الإمكان، فإن فني ١٥٨أ
به فهما متداخلان(٥)، وإن بقي من الأكثر بقية لا يمكن إسقاط الأقل منها فأسقط البقية من ذلك العدد الأقل مررًا، ثم على هذا القياس أسقط الأقل

(١) انظر بنحوه في التهذيب ٤٦/٥، وروضة الطالبين ٦٧/٥، ٦٨.

(٢) انظر الوسيط ٣٧٨/٤، والفوائد الشنشورية ص١٢٦.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الوسيط ٣٧٨/٤.

من الأكثر، ابدأ من الطرفين حتى يفنى العددان جميعًا، فإذا فنيا فانظر فإن فنيا بالواحد فهما متباينان، وإن فنيا بعدد أكثر من الواحد فهما متفقان بجزء مشتق من العدد الذي فنيا به، وإن فنيا بثلاثة فهما متفقان بالثلث، وإن فنيا بأربعة فبالربع، وإن فنيا بالخمسة، فبالخمس، وإن فنيا باثنين فبالنصف، وإن فنيا بإحدى عشرة فهما متفقان بجزء من أحد عشر، وإن فنيا بسبعة عشر، فبجزء من سبعة عشر، وعلى هذا فاستخرج جزءهما الذي اتفقا به[١].

مثاله: أنا إذا أردنا أن نعرف سبعة من ثمانية وعشرين، فأسقطنا من ثمانية وعشرين ما فيها من سبعة سبعة أربع مرات، ففنيت به: علمنا أنهما متداخلان[٢].

فإن أردنا أن نعرف اثني عشر من اثنين وعشرين، فأسقطنا اثني عشر من اثنين وعشرين، بقي منها عشرة أسقطناها من الاثني عشر بقي منها اثنان، أسقطنا الاثنين من العشرة خمس مرات ففنيت بها، علمنا أنهما متفقان بالنصف إن فني العددان باثنين، ولو فنيا بالسبعة مثلاً لكانا متفقين بالسبع، وعلى هذا القياس نظائره[٣].

وإذا أردنا أن نعرف ثلاثة عشر من ثلاثين، أسقطنا من ثلاثين ثلاثة عشر مرتين، فبقي منها أربعة أسقطنا أربعة من ثلاثة عشر ثلاث مرات فبقي واحد، أسقطنا الواحد من الأربعة أربع مرات، ففنيت به علمنا أنهما متباينان لما أن فنيا بالواحد[٤].

هذا هو الطريق إلى معرفة تباين الأعداد، وتداخلها وتوافقها.

(١) انظر الوسيط ٣٧٩/٤، والفوائد الشنشورية ص١٢٧، ١٢٩.

(٢) انظر الوسيط ٣٧٩/٤.

(٣)انظر الوسيط ٣٧٩/٤.

(٤) انظر الوسيط ٣٨٠/٤.

الفصل الرابع: في تصحيح حساب المناسخات[1]

١٥٨ب صورة هذا الباب أن يموت إنسان فلا يقسم ميراثه حتى يموت بعض // ورثته، وربما لا يقسم حتى يموت ثالث ورابع وخامس[2]؛ ومطلوب

---

(١) المناسخات في اللغة: مأخوذة من النسخ، والنسخ في اللغة يطلق على الإزالة والتغيير والنقل.

ويعرفه الأصوليون بأنه رفع الحكم الثابت بنص شرعي، بنص شرعي متراخ عنه، والمناسخات في الاصطلاح ما سيذكره المؤلف.

انظر القاموس المحيط ص٣٣٤ باب الخاء فصل النون، والمستصفى ص٨٦، ومذكرة أصول الفقه ص٦٦.

(٢) هذا تعريف المناسخات اصطلاحًا.

والمناسخات لها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينحصر ورثة الميت الثاني في ورثة الميت الأول، ولا يختلف إرثهم منه، ولها أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون إرثهم بالتعصيب فقط.

الصورة الثانية: أن يكون بتعصيب يتخلله فرض، ثم تحول إلى تعصيب.

الصورة الثالثة: أن يكون بالفرض والتعصيب.

الصورة الرابعة: أن يكون بالفرض فقط.

الحالة الثانية: أن يكون ورثة كل ميت لا يرثون غيره.

الحالة الثالثة: أن يكون ورثة الميت الثاني بعض ورثة الميت الأول، أو بقية ورثة الأول، لكن اختلف إرثهم، أو ورث معهم غيرهم، أو يكون في المسألة ميت ثالث لم يرث من الأول، وضابط هذه الحالة يتبين أنها لها أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون ورثة الميت الثاني بقية ورثة الميت الأول، مع اختلاف إرثهم من الميتين.

الصورة الثانية: أن يكون ورثة الثاني بعض ورثة الأول.

=

= الصورة الثالثة: أن يكون ورثة الثاني بعض ورثة الأول وغيرهم.

الصورة الرابعة: أن يكون في المسألة ميت ثالث لم يرث من الأول.

انظر التحقيقات المرضية ص١٧٨، والمغيث في علم المواريث ص١٠٢، وص١٠٣، والفرائض، اللاحم ص٧١، ٧٢.

الباب تصحيح مسألة الميت الأول من عدد ينقسم نصيب كل ميت منه بعده على مسألته، ولو أفرد مفرد كل مسألة بحسابها لم يكن وافيًا بمقصود المسائل، فإنّ غرضه قسمة المسائل على حساب واحد من جهة أن التركة واحدة في غرض السؤال(١).

والأصل في حساب الباب أن تنظر: فإن كان ورثة الميت الثاني والثالث والرابع ومن بعدهم ورثة الميت الأول، وكان ميراثهم من كل واحد على سبيل ميراثهم من الميت الأول، وذلك بأن يكونوا عصبة لكل واحد منهم، فاقسم مال الميت الأول بين الباقين من الموتى، كأنه ما خلف غيرهم، إن كانوا ذكورًا فبالسوية، وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فللذكر مثل حظ الأنثيين(٢).

مثاله: خلّف أربعة(٣) إخوة، وأختين، ثم مات أخ، ثم مات أخ آخر، ثم ماتت أخت؛ وكل ذلك قبل قسمة التركة، فيُقسم المال الأول، والثاني، والثالث، والرابع على أخوين وأخت، بينهم على خمسة أسهم، كأن كل واحد منهم ما خلف إلا أخوين، وأختًا(٤).

فإن كان ورثة الثاني يرثون منه خلاف ميراثهم من الأول، أو ورثوا من الثاني ولم يرثوا من الأول، فصحح مسألة كل واحد من الميتين، واستخرج نصيب الميت الثاني من مسألة الميت الأول، وانظر: فإن كان نصيبه يصح على مسألته فقد صحت المسألتان بما صح منه الميت الأول(٥). ومثاله: امرأة ماتت وخلفت زوجًا، وأخوين من أم، ثم مات الزوج وخلف ابنًا، وبنتًا، فإن مسألة الميت الأول تصح من ستة، للزوج النصف ثلاثة، ولأخويها الثلث سهمان، ثم مات الزوج عن ابن، وبنت،

---

(١) انظر الوسيط ٣٨٩/٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٤٢/٨، والوسيط ٣٨٩/٤، والتهذيب ٤٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٧٠/٦، وروضة الطالبين ٦٩/٥.

(٣) في الأصل: (أربع)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٤٢/٨، والوسيط ٣٩٠/٤، وروضة الطالبين ٦٩/٥.

(٥) أي مسألة الميت الأول.

انظر الحاوي الكبير ١٤٢/٨، والوسيط ٣٩٠/٤، والتهذيب ٤٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٧٠/٦، وروضة الطالبين ٦٩/٥، والفوائد الشنشورية ص١٣٧.

ومسألته من ثلاثة، ونصيبه من الميراث ثلاثة، وهي صحيحة على مسألته، فانقسم مال الميت على ستة، سهمان لأخويها، وسهمان لابن ١٥٩أ
زوجها، وسهم لبنت زوجها، ويبقى// سهم للعصبة(١).

وإن كان نصيب الميت الثاني من مسألة الميت الأول لا يصح على مسألته، فانظر: فإن لم يوافقها بجزء فاضرب مسألة الثاني في مسألة الأول، فما بلغ فمنه تصح المسألتان، فمن كان له من المسألة الأولى شيء أخذه مضروبًا في وفق المسألة الثانية، ومن كان له من المسألة الثانية شيء أخذه مضروبًا في نصيب مورثه عن الميت الأول(٢).

ومثاله: زوج، وأخوان للأم، ثم مات الزوج وخلف خمسة بنين، فمسألة الميت الأول من ستة، ومسألة الميت الثاني من خمسة، ونصيبه من الأول ثلاثة، ولا يصح على خمسة، ولا يوافق، تضرب المسألة الثانية(٣) -وهي خمسة- في المسألة الأولى -وهي ستة- فتبلغ ثلاثين، ومنها تصح المسألتان: كان للأخوين من الأولى سهمان في خمسة، فيكون لهما عشرة، وكان [لبني](٤) الزوج من الثانية خمسة مضروبة فيما مات عنه الزوج، وهو ثلاثة يكون لهم خمسة عشر، لكل واحد منهم ثلاثة، وكان للعصبة من الأولى سهم في خمسة، وفي المسألة الثانية يكون لها، وقد تمت القسمة(٥).

وإن كان نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى لا يصح على مسألته، ولكن يوافق بجزء،فاضرب وفق المسألة الثانية -لا وفق النصيب- في المسألة الأولى، فما بلغ فمنه تصح المسألتان، ومن له من المسألة الأولى شيء أخذه مضروبًا في وفق المسألة الثانية(٦).

---

(١) انظر الوسيط ٣٩٠/٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٤٢/٨، والوسيط ٣٩١/٤، والتهذيب ٤٨/٥، وروضة الطالبين ٧٠/٥، والفوائد الشنشورية ص١٣٩.

(٣) في الأصل: (الثالثة)، والصواب ما أثبت.

(٤) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها، وانظر الوسيط ٣٩١/٤.

(٥) انظر الوسيط ٣٩١/٤.

١٥٩ب (٦) انظر الحاوي الكبير ١٤٢/٨، والوسيط ٣٩١/٤، والتهذيب ٤٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٧١/٦، ٥٧٢، وروضة الطالبين ٧٠/٥، والفوائد الشنشورية

مثاله: زوج، وأم، وثلاثة إخوة لأب، ثم مات الزوج وخلف ستة بنين، فمسألة الميت الأول تصح من ثمانية عشر، ونصيب الزوج منها تسعة، ومسألته من ستة، والتسعة [لا تصح](١) على الستة، ولكن توافقها بالثلث، فاضرب ثلث الستة، لا ثلث التسعة، وهو اثنان، في المسألة الأولى، وهي ثمانية عشر، فتبلغ ستة وثلاثين، فمنها تصح المسألتان، للأم من الأولى ثلاثة مضروبة في اثنين، وهو وفق الستة، فيكون لها ستة، وللإخوة من الأولى ستة هي مضروبة في اثنين يكون لها اثني عشر، لكل واحد منهم أربعة، وللزوج من الأولى تسعة في اثنين، // فيكون ثمانية عشر بين أولاده على ستة، لكل واحد منهم ثلاثة(٢).

وعلى هذا فقس: إن مات ثالث، ورابع، وخامس قبل قسمة الميت الأول، فصحح مسألة كل واحد منهم، فإن كان نصيب كل واحد منهم يصح على مسألته، فقد صحت المسائل كلها بما صحت المسألة الأولى، وإن لم تصح ولم توافق فاضرب المسألة فيما تصح منه المسألتان الأوليان، وإن كان في الثالثة وفق فاضرب وفق المسألة فيما تصح من الأوليان، وهكذا فافعل في الرابع، والخامس، وما زاد عليه فما بلغ فمنه تصح المسائل كلها(٣).

وإذا أردت القسمة فتعرف ما يتحصل لكل واحد بعد كثرة الضرب، وتكرره، فطريقه أن تضرب سهام ورثة الميت الأول في مسائل المتوفين، مسألة بعد مسألة، إن لم تكن سهامهم انقسمت عليهم، ولا وافقتها، وإن انقسمت سهام بعضهم على مسألته فلا تضربه في تلك المسألة، واضربه في باقي المسائل(٤).

وإن وافقت سهام بعضهم مسألته فاضربه في وفق تلك المسألة، فما بلغ فهو نصبه.

ومن له من المسألة الثانية، أو الثالثة، أو الرابعة شيء: فاضربه فيما

ص١٣٨.

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها. وانظر الوسيط ٣٩٢/٤.

(٢) انظر الوسيط ٣٩٢/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٤٢/٨، والوسيط ٣٩٣/٤، والتهذيب ٤٩/٥، وروضة الطالبين ٧٠/٥، ٧١.

(٤) انظر الوسيط ٣٩٣/٤، وروضة الطالبين ٧١/٥.

مات عنه مورثه، ثم ما بلغ فاضربه في مسائل المتوفين بعده، مسألة مسألة، أو في وفقها إن كان في جملتها ما وافق السهام فيه المسألة على الشرط المذكور في الميت الأول، فما بلغ فهو نصيبه من الميت الأول[١].

مثاله: امرأة، وأم، وثلاث أخوات متفرقات: المسألة من خمسة عشر عائلا، ماتت الأم وخلفت زوجًا، وعمًا، وبنتين هما الأختان من الأخوات المتفرقات في المسألة الأولى، ومسألتها من اثني عشر، وفي يدها سهمان وافق مسألتها بالنصف، فاضرب نصف مسألتها وهو ستة في المسألة الأولى تكون تسعين، ثم ماتت الأخت من الأب وخلفت زوجًا، وأمًا، وبنتًا، وأختًا لأب هي واحدة من الأخوات // المتفرقات في أصل المسألة،
١٦٠أ ومسألتها من اثني عشر، ولها من المسألة الأولى سهمان مضروبان في وفق الثانية، وهي ستة تكون اثني عشر، وذلك منقسم على مسألتها، فصحت المسائل الثلاث[٢] من تسعين، الأولى ثلاثة مضروبة في ستة، تكون ثمانية عشر[٣].

وللأخت للأم من الأولى سهمان في ستة تكون اثني عشر، ولها أيضًا من الثانية أربعة في واحدة، فجميع مالها ستة عشر.

وللأخت من الأب والأم من الأولى ستة في ستة، ومن الثانية أربعة في واحد، وهو ما خرج من قسمته سهام الثالثة على مسألتها، فجميع مالها واحد وأربعون[٤][٥].

ولزوج الثانية ثلاثة في واحد، ولعمها سهم في واحد.

ولزوج الثالثة ثلاثة في واحد[٦]، ولبنتها ستة في واحد.

ولأمها سهمان في واحد[٧].

---

(١) انظر الوسيط ٣٩٣/٤، والتهذيب ٤٩/٥، وروضة الطالبين ٧١/٥.

(٢) في الأصل: (الثلاثة)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الوسيط ٣٩٣/٤، ٣٩٤.

(٤) في الأصل: (أحد وأربعين)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر الوسيط ٣٩٥/٤.

(٦) في الأصل: (واحدة)، والصواب ما أثبت.

(٧) انظر الوسيط ٣٩٥/٤.

ومثال آخر: امرأة، وابن، وبنت، وأخ من أب، فمات الابن وخلف من خلف [أبوه](١) وهي أمه وأخته وعمه، ثم ماتت البنت وخلفت زوجًا ومن خلف(٢) [أبوها](٣)، ثم ماتت المرأة وخلفت زوجًا، وأمًّا، وست أخوات متفرقات، فالمسائل الأربع كلها تصح من مائة وأربعة وأربعين، على ما ذكرناه في مراسم الحساب، فلا نطّول بتفصيله(٤).

---

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها.

(٢) في الأصل: (خلقت)، والصواب ما أثبت.

(٣) موجودة في الأصل، والصواب إضافتها.

(٤) انظر الوسيط ٣٩٥/٤.

ومضمون هذا الباب قسمة التركات إذا كانت التركات مقدرة بالكيل، أو الوزن، فإن لم تكن التركة كذلك[١]، فما نحاوله في الباب يجري في تقدير قيمة التركة.

وهذا الباب كثير الفائدة؛ وكأنه ثمرة الحساب في الفرائض[٢]، فإن المفتي قد يصحح المسألة من الألف، [والتركة][٣] مقدار نزر، فكيف يفيد كلامه بيانًا؟ ونحن نذكر مثالين:

أحدهما: أن لا يكون في التركة المخلّفة كسر.

والثاني: أن يكون فيها كسر.

فإن لم يكن فيها[٤] كسر، فالوجه أن نبين سهام الفريضة أولاً، ونعرف العدد الذي منه تصح المسألة[٥]، كما تمهد ذلك // فيما سبق[٦]. ١٦٠ب

ثم ننظر إلى التركة، ونأخذ سهام كل واحد من الورثة من جملة العدد الذي صحت المسألة منه ونضربها في التركة، فما بلغ قسمناه على العدد الذي تصح منه المسألة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث، ولا فرق بين

(١) فإذا كانت التركة دراهم أو دنانير أو غيرهما مما ينقسم بالأجزاء، كالمكيلات والموزونات: قسمت عينها بين الورثة.

وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء، كالعبيد والجواري والدواب: يقوّم ثم يقسم بينهم بالقيمة، وذلك بالطريقة التي سيذكرها المؤلف.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٧٤/٦، وروضة الطالبين ٧٢/٥.

(٢) وما تقدم فوسيلة إليها.

انظر الفوائد الشنشورية ص١٧٧.

(٣) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها.

وانظر الوسيط ٣٩٦/٤.

(٤) في الأصل: (فيه)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر الوسيط ٣٩٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٥٤/٦.

(٦) راجع ص٨٤١.

أن يكون في المسألة عول، وبين أن لا يكون فيها عول[١].

مثال ذلك: أربع زوجات، وثلاث جدات، وست أخوات للأب، والتركة خمسة وستون دينارًا، وأصل المسألة من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، وتصح من مائة وستة وخمسين، فتعول حصة كل زوجة من العدد الذي صحت المسألة منه تسعة، فاضرب تسعة في التركة، وهي خمسة وستون، فتبلغ خمس مائة وثمانين، فتقسمها على الأصل الذي تصح منه المسألة، وهو مائة وستة وخمسون، فيخرج ثلاثة دنانير، وثلاثة أرباع دينار، فهو نصيب كل واحد من الزوجات من جملة التركة، وكان نصيب كل جدة من الأصل ثمانية فاضربها في التركة، واقسم ما بلغ على الأصل فيخرج لكل واحدة منهن ستة دنانير وثلثان، وهذه الطريقة كافية في الباب، هذا إذا لم يكن في التركة كسر، وقد أكثر الأصحاب في ذكر الطرق، وفيما ذكرناه مقنع[٢].

فأما إذا كان في التركة كسر فنبسط التركة حتى تصير من جنس كسرها، وذلك بأن نضرب الصحيح في الكسر، فيخرج كسره[٣]، ونزيد عليه كسره، فما بلغ فكأنه هو التركة صحاحًا، فيقسم كما بيّناه فيما تقدم، فما خرج لكل واحد منهم من القسمة، والضرب نقسمه على مخرج ذلك الكسر الذي جعلنا الكسر من جنسه، فما خرج فهو نصيبه[٤].

مثاله في الصورة التي ذكرناها، كانت التركة خمسة وستين دينارًا وثلث، فابسطها أثلاثًا، تكون مائة وستة وتسعين، فكأن التركة مائة // ١٦١أ
وستة وتسعون دينارًا، فاقسمها بين أربع زوجات، وثلاث جدات، وست أخوات، فما خرج لكل واحد من الورثة من العدد المبسوط فاقسمه على ثلاثة، فما خرج نصيبًا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذي تريد،

---

(١) انظر الوسيط ٣٩٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٧٤/٦، وروضة الطالبين ٧٢/٥، والفوائد الشنشورية ١٧٨/٥.

(٢) انظر الوسيط ٣٩٦/٤، ٣٩٧. وبنحو هذا المثال في روضة الطالبين ٧٣/٥، ٧٤.

(٣) في الوسيط ٣٩٨/٤: >أن تضرب الصحيح في مخرج كسره، وتزيد عليه كسره<.

(٤) انظر الوسيط ٣٩٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٧٦/٦، وروضة الطالبين ٧٤/٥.

وهذا تمام العرض، والمقصود حاصل به[١].

(١) انظر الوسيط ٣٩٨/٥.

وهذا باب لا يضر تركه، ولا تتوقف الفتوى على معرفته، ولكن لا بد من الإيناس به، والكلام فيه ينقسم [أربعة أقسام][1]:

القسم الأول: يتعلق بأحوال الحمل:

فإذا قالت امرأة: إن ولدت ذكرًا ورث من الميت، وإن ولدت ذكرًا وأنثى ورثا، وإن ولدت أنثى لم ترث، فيقال: هذه المرأة زوجة ابن الميت، وقد خلّف الميت ابنتين فاستكملتا الثلثين، ولا يبقى لبنت الابن شيء إن ولدت أنثى، وإن ولدت ذكرًا، أو ذكرًا وأنثى، فالباقي لهم بالعصبة.

ويحتمل أن تكون هذه المرأة زوجة أب الميت، وقد خلّف الميت أختين لأب وأم، فإنّ ولد الأب مع الأختين من الأب والأم كولد الابن مع البنتين[2].

ولو قالت الحامل: إن ولدت ذكرًا، أو ذكرًا وأنثى لم يرث، وإن ولدت أنثى ورثت. فيقال: سبب هذا استغراق ذوي الفروض التركة، فهي زوجة ابن الميتة، وقد خلفت الميتة بنتًا واحدة، وزوجًا، وأبوين، فللبنت النصف، وللزوج الربع، وللأبوين السدسان، فعالت المسألة، فإن ولدت الحامل أنثى ورثت السدس تكملة الثلثين، وتعول المسألة به، وإن ولدت ذكرًا فعصبة، ولم يبق له شيء[3].

ولو قالت الحامل: إن ولدت ذكرًا، أو ذكرًا وأنثى: ورثا جميعًا، وإن ولدت أنثى: لم ترث، ولم أرث. فيقال: قد خلّف الميت بنتين، وبنت ابن حامل من ابن ابن ابن آخر، وهي هذه الحامل، فإن ولدت ذكرًا صار
عصبة، وعصبه أمه؛ لأن أمه أقرب إلى الميت // منه بدرجة، فيكون ١٦١
الباقي بعد البنتين لهما، ،وإن ولدت أنثى فلا شيء لهم، لأن بنات الصلب قد استكملن الثلثين[4].

ولو قالت: إن ولدت أنثى ورثت وورثت، وإن ولدت ذكرًا، أو ذكرًا

---

(١) في الأصل: (قسمين)، ولكن المؤلف ذكر أربعة أقسام.

(٢) انظر الإبانة ١/ل٢٠٣/ب، والتتمة ٧/ل٦٦/أ، والعزيز شرح الوجيز ٥٩٠/٦.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الإبانة ١/ل٢٠٣/ب، والتتمة ٧/ل٦٦/ب، وروضة الطالبين ٨٨/٥.

وأنثى لم يرث واحد منا. فيقال: امرأة ماتت وخلّفت بنتًا، وزوجًا، وأبوين، وهذه الحامل بنت ابن ابنها حامل من ابن ابن آخر لها، فإذا كانت أنثى زِيد في العول لأجلها، وإلا صارت الأم عصبة بالولد الذكر، وسقطوا جميعًا باستغراق السهام(١).

ولو قالت: إن ولدت ذكرًا ورث، وإن ولدت أنثى لم ترث، وإن ولدت ذكرًا وأنثى، ورث الذكر دون الأنثى. فصورته: كل أخ لا يعصب أخته، ولا يخفى صورة ذلك(٢).

ولو قالت: إن ولدت ذكرًا ورث ولم أرث، وإن ولدت أنثى ورثت أنا ولم ترث هي. فصورتها: امرأة أعتقت عبدًا أو أمة، ثم نكحت المعتقة أخا المعتق، فحبلت منه، فإن هي ولدت ذكرًا كان ابن أخ المعتق فيرث بالتعصيب دون المعتقة، وإن ولدت أنثى كانت بنت أخ المعتق الميت، فلم ترث، وورثت المعتقة التي كانت حبلى(٣).

القسم الثاني: في إبهام السؤال:

إذا قيل: خلّف ميت خال ابن عمته، فيقال: هو أب الميت، أو عمه(٤).

وإن قيل: خلف عمة بنت ابن خاله، فهي أم الميت، أو خالته(٥).

ولو قيل: خلف عم ابن أخيه، فهو أخو الميت إن كان له أخ، وإن لم يكن فهو محال؛ لأنه نفس الميت، ولا يخلّف الميت نفسه(٦).

---

(١) انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/أ، والتتمة ٧/ل٦٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٩٠/٦، ٥٩١، وروضة الطالبين ٨٧/٥.

(٢) مثل أن تكون هذه الحبلى حملها من أخ الميت، فإن ولدت ذكرًا كان عصبة الميت، فورث، فإن ولدت أنثى لم ترث شيئًا، وإن ولدت ذكرًا وأنثى ورث الذكر دون الأنثى، إلا أن ابن الأخ لا يعصب أخته.

انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/ب، والتتمة ٧/ل٦٦/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٩٠/٦، وروضة الطالبين ٨٨/٥.

(٣) انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/أ.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر المرجع السابق.

ولو قيل: خلّف خال ابن أخته، فهو أخوه، إن كان له أخ، وإلا فهو محال؛ لأنه نفس الميت، ولا يخلف نفسه.

وكل ذلك أمثال تدرك بأدنى تأمل، فلا نطنب فيه[١].

القسم الثالث: في السؤال عن النسب:

لو قيل: خلّف الميت ثلاث بنات ابن // بعضهن أسفل من بعض ؟ فقد خلّف بنت ابن، وبنت ابن ابن، وبنت ابن ابن ابن، فللعليا النصف، والوسطى السدس تكملة الثلثين، ولا شيء للسفلى إلا أن يكون معها غلام يعصبها في درجتها، إمّا أخوها أو ابن عمها[٢]. ١٦٢أ

فإن قيل: وما نسب العليا من الوسطى؟ قلنا: يحتمل أن تكون عمّتها، ويحتمل أن تكون بنت عمّ أبيها[٣]، وكذا الوسطى للسفلى، يحتمل أن تكون عمتها، ويحتمل أن تكون بنت عمّ أبيها[٤].

وكذا لو قيل: ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، مع كل واحدة أختها: فقد ترك بنتي ابن، وبنتي ابن ابن، وبنتي ابن ابن ابن.

وكذا الجواب لو قال: مع كل واحدة بنت عمها[٥].

ولو قيل: مع كل واحدة منهن عمتها؟ فقل: عمة العليا بنت الميت، وعمّة الوسطى في درجة العليا، وعمة السفلى في درجة الوسطى، والسفلى منفردة في درجتها، فكأنه ترك بنتًا، وبنتي ابن، وبنتي ابن ابن، وبنت ابن ابن ابن، فللبنت النصف، ولبنتي الابن السدس تكملة الثلثين، ولا شيء للبواقي. هذا جواب المدنيين عند إطلاق السؤال، وهو الأصح[٦].

وقال الكوفيون: خلّف بنتًا، وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فقط؛ لأن العليا عمّة الوسطى، والوسطى عمة السفلى، والبنت عمة العليا،

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٩٤/٦.

(٣) في الأصل: (ابنها)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٩٤/٦.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/ب، والعزيز شرح الوجيز ٥٩٤/٦.

فينزل على الأقل[١].

والأولون قدّروا لكل واحدة عمّة سوى المذكورات في نفس السؤال، والخطب في الجواب قريب، وليس يتعلق به خلاف حكمي.

ولو قال: مع كل واحدة منهن عمتها لأبيها، فيحتاج أن يسأل عن الميت أذكر هو أم أنثى؟ فإن كان ذكرًا فعمّة العليا بنت الميت، فيكون لها النصف، وللعلياوين السدس[٢].

وإن كان الميت أنثى فعمة العليا تكون بنت زوج الميتة، وهي أجنبية، فيكون للعلياوين الثلثان، وما بقي فللعصبة، وإن أطلق العمة فإنه محمول ١٦٢ب
على العمة للأب // والأم، فلا يحتاج إلى السؤال عن أنوثة الميت وذكورته، وعلى هذا القياس إذا قال: مع كل واحدة عمتها، وعمة عمتها[٣].

ولو قال: مع كل واحدة منهن ثلاث عمات متفرقات فيجب أن يسأل عن الميت، فإن كان ذكرًا فعمّة العليا للأب والأم بنت الميت، وعمتها للأب هكذا، وعمتها للأم تكون بنت امرأة ابن الميت، وكذا عمة السفلى للأب والأم، وللأب في درجة الوسطى[٤].

وإن كان الميت أنثى فعمة العليا للأب أجنبية منها؛ لأنها بنت زوج الميتة، وعمة الوسطى للأب في درجة العليا؛ لأنها بنت ابن الميتة، وعمة السفلى للأب في درجة الوسطى؛ لأنها بنت ابن ابن الميتة، فكأنه خلّف بنتين، وثلاث بنات ابن، وثلاث بنات ابن ابن، وبنت ابن ابن ابن[٥].

ولو قال: مع كل واحدة جدّتها أم أبيها، فجدة العليا امرأة الميت، وجدة الوسطى امرأة ابن الميت، وجدة السفلى امرأة ابن ابن الميت، هذا

---

(١) في الإبانة هذا قول البصريين، ومجمل هذا النقل من الإبانة. انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/ب.

(٢) انظر الإبانة ١/ل٢٠٤/ب، ٢٠٥/أ.

(٣) انظر الإبانة ١/ل٢٠٥/أ.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) في الأصل: (وبنت ابن ابن)، والصواب ما أثبت.
وانظر المرجع السابق.

إذا كان الميت ذكرًا[١].

فإن كان أنثى فالمسألة محال؛ لأن جدة العليا هي أم أبيها وهي الميتة، وقد خلّفت في المسألة الأولى، فهو أن يكون الميت ذكرًا، فكأنه خلف امرأة، وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض[٢].

ولو قال: مع كل واحدة جدها أب أبيها، سئل عن الميت؟ فإن كان أنثى فجد العليا أب أبيها هو زوج الميتة[٣]، وجد الوسطى ابن الميتة[٤]، وجد السفلى ابن ابن الميتة، وإن كان الميت ذكرًا فهو محال؛ لأن جدّ العليا أب أبيها هو الميت فكيف يخلّف نفسه[٥].

القسم الرابع: في جنس آخر من الأسئلة:

فلو قيل: رجل مات وخلّف أخوين لأم، أحدهما أخ لأب، وأخوين لأب، أحدهما أخ لأم، فكأنه خلّف أربعة أخوة، أخوين لأب وأم، وأخًا[٦] لأب، وأخًا[٧] لأم، فللأخ للأم السدس // وما بقي للأخوين من الأب والأم، والأخ من الأب ساقط[٨]. ١٦٣أ

ولو قيل: ثلاث أخوات مفترقات مع كل واحدة أختها لأمها فكأنه خلّف خمس أخوات: (ثلاثًا لأم، وواحدة لأب وأم، وواحدة للأب)[٩].

ولو قيل: مع كل واحدة منهن أخت لأبيها وأمها فكأنه خلّف ست

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) في الأصل: (الميت)، والصواب ما أثبت.

(٤) في الأصل: (الميت)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) في الأصل: (وأخ)، والصواب ما أثبت.

(٧) في الأصل: (وأخ)، والصواب ما أثبت.

(٨) انظر الإبانة ١/٢٠٥أ.

(٩) في الأصل: (ثلاثًا لأب، وواحدة لأب وأم، وواحدة للأم)، والصواب ما أثبت، وهو المثبت في الإبانة ١/٢٠٥أ.

أخوات: (أختين لأب وأم، وأختين لأم، وأختين لأب)[١].

ولو قيل: خلّف ثلاثة بني أعمام: أحدهم زوج، والآخر أخ لأم، وثلاثة أخوة متفرقين، وأم، فهذه مسألة المشركة[٢]، غيرت العبارة عنها أغلوطة، فاطرح الأخ من الأب، وأعط الزوج النصف، والأم السدس، والأخوين من الأم الثلث، ويشاركهم الأخ للأب والأم، ولا شيء بعد ذلك لأحد ببنّوة العم، ولا بأخوة الأب[٣].

والله أعلم.

(١) في الأصل: (أختين لأب وأم، وأربعة لأب)، والصواب ما أثبت.

(٢) مسألة المشركة سبق ذكرها. راجع ص٧٦٠.

(٣) انظر الإبانة ٢٠٥/١أ.

كتاب الوصايا

الوصية عبارة عن تبرع بجزء من المال يضاف إلى ما بعد الموت[1].

وقد كانت الوصية بجميع المال واجبة للأقربين في ابتداء الإسلام، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث، وبقي جواز الوصية بالثلث للأجانب[2]، والدليل عليه قول رسول الله \ في قصة سعد[3] لما أن قال: أوصي بجميع مالي، فقال: لا، فقال: أوصي بالشطر، فقال: لا، فقال: بالثلث، فقال: الثلث، والثلث كثير[4].

ولهذا قال العلماء: الأولى أن ينقص من الثلث؛ لأنه استكثر الثلث[5]،

---

(١) هذا تعريف الوصايا اصطلاحًا، وهي في اللغة جمع وصية على وزن فعلة، كقضايا جمع قضية، وهدايا جمع هدية، وتطلق على العين الموصى بها، وعلى العقد، ومعناها: الإيصال والعهد. وسميت الوصية بذلك؛ لأن الميت لما أوصى بها قد وصل خير دنياه بخير عقباه، وقيل: وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة.
انظر الصحاح ٢٥٢٥/٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٦٥/٣، والتتمة ٧/ل٩٥/ب، ومغني المحتاج ٣٨/٣، ٣٩.

(٢) راجع ص٨٦٦..

(٣) هو سعد بن أبي وقاص بن مالك بن أهيب، أبو إسحاق القرشي الزهري، صحابي جليل، وهو سابع سبعة في الإسلام، من أهل بدر، وهو أول من رمى بسهم في الإسلام، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، الذين جعل عمر أمر الخلافة إليهم، روى عنه ابن عمر، وابن عباس، وجابر بن سمرة، وأبناؤه محمد وإبراهيم وعامر ومصعب وغيرهم، وكان أمير الجيش في معركة القادسية.
انظر أسد الغابة ٣٦٦/٢، والإصابة ٦١/٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٠٧/٢، ٢٠٨.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب بأن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ٢٤٦/٣ ح(٢٧٤٢)، وفي كتاب النفقات، والفرائض، وغيرها. ورواه مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث ٨١/٣ ح(١٦٢٨).
ولفظ البخاري: >... قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: الثلث؟ قال: فالثلث، والثلث كثير؛ إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم ...<.

(٥) انظر نهاية المطلب ٤/ل٢/أ، والوسيط ٤٠١/٤، والتتمة ٧/ل٩٦/ب.

وقال عليه السلام لسعد: لأن تدع ورثتك أغنياء خير[١] من أن تدعهم عالة يتكففون وجوه الناس[٢].

وذهب عطاء: إلى أن وجوب الوصية بالثلث باق، ثم قال: يوصي بثلث الثلث للأجانب، وبثلثي الثلث للأقارب الذين لا يرثونه، ولو أوصى بجميع الثلث للأجانب لم ينفذ[٣].

واحتج الشافعي[٤] | بحديث عمران بن حصين[٥] في عتق العبد // فإنه نفذ ١٦٣ب
في الثلث[٦].

هذا تمهيد الكتاب، ومقصود القول فيه يحصره أبواب.

وقيده العمراني بأنه إذا كانوا فقراء فالأولى أن لا يوصي بجميع الثلث، وإن كانوا أغنياء استحب له أن يوصي بجميع الثلث. البيان ١٥٢/٨، ١٥٣.

(١) في الأصل: (خيرًا)، والصواب ما أثبت.

(٢) سبق تخريجه في الهامش رقم (٤) من الصفحة السابقة.

(٣) انظر قوله بهذا المعنى في نهاية المطلب ٤/ل٢/أ.

وفي المغني ٢٩٥/٨ أن عطاء يجيز الوصية بالثلث لغير القرابة.

(٤) احتج الشافعي على أن الوصية لغير ذي الرحم جائزة. انظر الأم ١٣١/٤.

(٥) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف، أبو نجيد الخزاعي، أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله \ عدة غزوات، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، روى عنه ابن نجيد، وأبو الأسود الدؤلي، ومطرف بن عبد الله بن الشخير، وغيرهم. توفي بالبصرة سنة ٥٢هـ.

انظر الإصابة ٥٨٤/٤، وسير أعلام النبلاء ٥٠٨/٢، ٥١٢.

(٦) الحديث رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب من أعتق شركًا له في عبد ١١٠/٣ ح(١٦٦٨).

ولفظه: عن عمران بن حصين: >أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله \ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال قولاً شديدًا<.

والوصية تعتمد الموصي، والموصى له، والموصى به، وصيغة الوصية[(١)].

الركن الأول: الموصي

وتفصيل القول فيه أن الوصية تبرع، فيستدعي أهلية التبرع، فهو نافذ من البالغ، العاقل، الحر، المسلم[(٢)]، والإسلام ليس بشرط لصحة الوصية، بل تنفذ وصية الذمي بما هو قربة في ديننا[(٣)]، حتى وصيته بعمارة قبور الأنبياء؛ فإنها مشاهد، وعمارتها قربة، وكان الشيخ أبو محمد يميل إلى مثل ذلك في قبور مشائخ الإسلام، وعلماء الدين[(٤)].

وبالجملة كل قبر يزار تقربًا فعمارته إحياء للزيارة[(٥)]، فأمّا إذا أوصى بما هو معصية عندنا قربة عندهم كالوصية[(٦)] ببناء الكنائس، والبيع، فإذا رفعت الوصية إلينا أبطلناها[(٧)]، خلافًا لأبي حنيفة، وكذلك

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٦/٧.

(٢) فتصح من كل مكلف حر.

انظر الحاوي الكبير ١٨٩/٨، ونهاية المطلب ١٠٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٦/٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ١٠٤/٥، والوسيط ٤٠٤/٤، وروضة الطالبين ٩٤/٥.

(٤) الضابط في الموصى به: أن كل ما كان قربة في ديننا فتصح الوصية به، وما عداه، فلا تصح الوصية به. انظر البيان ١٦١/٨.

وعمارة القبور، وخاصة الأولياء من أهلها، من أهل العلم من أجاز ذلك كما أشار إليه المؤلف، والجويني، والرافعي، والنووي. والصحيح أن عمارة القبور وشد الرحال إليها، وسؤال أهلها، والتقرب إلى الله بعبادة عندها، اعتبره أهل العلم غير جائز ومخالف للشريعة، وهو كل ما خالف الزيارة الشرعية.

انظر اقتضاء الصراط المستقيم، لابن تيمية ١٨٤/٢-١٨٨، وفتح المجيد شرح كتاب التوحيد، لعبد الرحمن بن حسن آل الشيخ ص٢٧٥-٢٧٨.

(٥) انظر نهاية المطلب ١٠٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨/٧، وروضة الطالبين ٩٤/٥.

(٦) في الأصل: (كالبيع)، والصواب ما أثبت.

(٧) انظر الوسيط ٤٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧/٧، وروضة الطالبين ٩٤/٥.

الوصية بالخمر، والخنزير من ذمي لذمي أجازه أبو حنيفة(١).

والمقصود أن الإسلام ليس بشرط لأمر راجع إلى أهلية الوصية(٢).

أما البلوغ، فقد اختلف قول الشافعي رحمه الله في اشتراطه، فقال في قول: إنه لا يشترط(٣)، وهو مذهب عمر |(٤)، وروي أيضًا عن عثمان وابن عمر -رضي الله عنهم- مثله(٥)، ووجه القياس في تعليله أنه تصرف لا يفوّت مقصودًا، ولا ينجز حجرًا، فإن بقي فالمال قائم، وإلا فهو إذا جاز قربة(٦)، والتعويل على مذاهب الصحابة أولى؛ إذ عبارة الصبي مسلوبة عند الشافعي، فكيف يقتضي القياس تصحيح وصيته، وتدبيره(٧).

(١) فإذا أوصى بخمر، أو خنزير لذمي فلا تصح الوصية.

انظر العزيز شرح الوجيز ٨/٧، وأما عند أبي حنيفة فتصح. انظر المبسوط ٩٤/٨.

(٢) فتصح وصية الكافر، كالمسلم.

انظر الحاوي الكبير ١٨٩/٨، والوسيط ٤٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧/٧.

(٣) انظر الأم ١٥٤/٤، والحاوي الكبير ١٨٩/٨، والتتمة ٧/ل١١٠/أ، والعزيز شرح الوجيز ٦/٧.

(٤) انظر موطأ الإمام مالك ٧٦٢/٢ كتاب الوصايا، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه، ومصنف عبد الرزاق ٧٧/٩ ح(١٦٤٠٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٦١/٦ ح(١٢٦٥٧) كتاب الوصايا، باب ما جاء في وصية الصغير.

قال البيهقي: >وهذا الخبر منقطع؛ لأنه من طريق عمرو بن سليم عن عمر، وعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر |، إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحب القصة<.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠٨٦/٣: قلت: ذكر ابن حبان في ثقاته أنه كان يوم قتل عمر جاوز الحلم، وكأنه أخذه من قول الواقدي أنه كان حين قتل عمر راهق الاحتلام.

(٥) لم أقف على قول ابن عمر، وأما قول عثمان فقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٢٢/٦ (٣٠٨٤٠) كتاب الوصايا، باب من قال: تجوز وصية الصبي.

(٦) انظر الوسيط ٤٠٣/٤، والتهذيب ٩٩/٥.

(٧) ومن ذلك أن الشافعي قال بعدم اعتبار إسلام الصبي في حالة الصبا، وبهذا لا يعتد بردته، فإنه يبقى تبعًا لوالديه في حالتهم حتى يبلغ. انظر مغني المحتاج

وقـال فـي قـول آخـر: لا تنفـذ وصـيته وتـدبيره[١]، وهـو مـذهب ابـن عباس[٢]، واختيار المزني[٣].

فأما العقل فلابد منه، فلا ينفذ تصرف المجنون، والصبي // الذي لا ١٦٤أ
يميز[٤].

وأما السفيه المبذر: فقد اتفق الأصحاب على تنفيذ وصيته[٥]؛ لصحة عبارته، ولذلك ينفذ طلاقه، وإعتاقه، واستلحاقه للولد، وإقراره بالجنايات الموجبة للعقوبات[٦].

١٣٧/٤، وانظر عوارض الأهلية عند الأصوليين للجبوري ص١٥١.

وهذا ترجيح من المؤلف لهذا القول أنه لا يشترط، وهو الأظهر عند أبي منصور رحمه الله. انظر العزيز شرح الوجيز ٦/٧.

(١) انظر الأم ٢٨/٨، وهو الأظهر عند الأكثرين، وصححه البغوي.

انظر الحاوي الكبير ١٨٩/٨، والتهذيب ٩٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧/٧، وروضة الطالبين ٩٣/٥.

(٢) انظر قول ابن عباس في مصنف عبد الرزاق ٨٠/٩ ح(١٦٤٢١) كتاب الوصايا، وصية الغلام، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٢٣/٦ ح(٣٠٨٥١) من قال: لا تجوز وصية الصبي حتى يحتلم، والمحلى لابن حزم ٣٧٦/٨، والمغني ٥٠٩/٨.

(٣) قال المزني في باب تدبير الذي يعقل ولم يبلغ: >قال الشافعي: من أجاز وصيته، أجاز تدبيره، ولوليه بيع عبده على النظر، وكذلك المحجور عليه. قال المزني: القياس عندي في الصبي أن القلم لما رفع ولم تجز هبته ولا عتقه في حياته، أن وصيته لا تجوز بعد وفاته ...<. مختصر المزني على الأم ص٣٤٠.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٨٩/٨، والتتمة ٧/ل١٠٩/ب، والتهذيب ٩٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٦/٧، وروضة الطالبين ٩٣/٥.

(٥) السفيه المبذر فيه طريقان:

الطريق الأول: القطع بالصحة، وهو المذهب.

والطريق الثاني: أن فيه قولين، كالصبي، واختاره المتولي.

انظر التتمة ٧/ل١٠٠/أ، والتهذيب ٩٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧/٧، وروضة الطالبين ٩٣/٥.

(٦) انظر التهذيب ٩٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧/٧.

وأما الرقيق إذا أوصى ومات على الرق بان فساد وصيته[١]، وإن عتق وتموّل ففي تنفيذ تلك الوصية اختلاف للأصحاب، منهم من لم ينفذ؛ لأنه أنشأها في حالة الرق[٢]، ومنهم من نفّذ لصحة عبارته، وإمكان تحقيق مقصوده في عاقبة أمره[٣].

الركن الثاني: في الموصى له[٤]

والنظر في هذا الركن في الوصية للعبد، والدابة، والحربي، والقاتل، والحمل، والوارث.

أما الوصية للعبد: اتفق الأصحاب على صحة الوصية للعبد مع الحكم بوقوعها للعبد[٥]، حتى لو كان حرًا عند موت الموصي وقَبِلَ حصل الملك له[٦]، وإن كان رقيقًا فالملك لمالكه[٧]، ومع هذا قطعوا ببطلان الوصية لعبد الوارث، وغيره ممن لا يوصى له[٨]، ويتطرق إليه من طريق

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٧/٧، وروضة الطالبين ٩٣/٥.

(٢) فتكون وصيته باطلة، وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧/٧، وروضة الطالبين ٩٣/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٧/٧.

(٤) هذا إذا كانت جهة الموصى له معينة، أمّا إذا كانت جهة الموصى له عامة، فيشترط أن لا تكون جهة معصية.

انظر العزيز شرح الوجيز ٩/٧، وروضة الطالبين ٩٤/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ١٢/٧، وروضة الطالبين ٩٦/٥.

(٦) انظر الوسيط ٤٠٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣/٧، وروضة الطالبين ٩٧/٥.

(٧) انظر الوسيط ١٣/٤، وروضة الطالبين ٩٧/٥.

(٨) لأنه يصير ذريعة إلى الوصية للوارث.

والوصية للوارث فيها طريقان:

الطريق الأولى، وهي الأصح: أنها كالوصية للأجنبي فيما زاد عن الثلث، فتبطل برد الورثة.

وإن أجازوا فعلى قولين: الأول: أنه تنفذ.

والثاني: أنها باطلة، والإجازة ابتداء عطية.

المعنى احتمال؛ فإن العبد إذا كان هو المتأصل في الملك ووقوعه للسيد عند امتناع إيقاعه له احتمل أن لا ينظر إلى سيده في الحال فيصح؛ فلعل العبد يعتق ويملك بنفسه، ولكن المذهب ما نقلناه[١].

ويتفرع عن هذه المسألة فرعان:

أحدهما: أنه لو عتق بعد موت الموصي، وقبل القبول، وكان عند الموصي مملوكًا لوارث الموصي، فإذا قبل بُني ذلك على أن الملك متى حصل للموصى له؟ فإن قلنا يحصل بالقبول صح قبوله وملكه[٢]، وإن بنينا بالإسناد إلى الموت حصل الملك عنده فلا تصح الوصية؛ فإنها لو صحت لأفادت الملك لوارث[٣].

وكذلك لو باع الوارث العبد بعد الموت، وقبل القبول من أجنبي، فيخرج صحة قبوله كما ذكرناه من أن الملك يقع للمشتري، نظرًا إلى حالة القبول أ م للبائع، نظرًا إلى حالة الموت[٤].

الثاني: أن رضى // السيد هل يشترط في قبول العبد؟ وفيه خلاف ١٦٤ب
ذكرناه في اتهابه مرتبًا على شرائه، وضمانه، والاتهاب أولى بالاستغناء عن الإذن[٥]، فإن قلنا: لا يعتبر الرضى، فلا أثر لرد السيد وقبوله[١]، وإن

الطريق الثاني: القطع بالبطلان.

انظر الحاوي الكبير ١٩٠/٨، والوسيط ٤٠٥/٤، ٤٠٦، والتهذيب ٧٣/٥، وروضة الطالبين ١٠١/٥، ١٠٤.

(١) راجع الهامش السابق.

(٢) انظر الوسيط ٤٠٥/٤، وروضة الطالبين ٩٧/٥.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وهذا بالقياس. انظر المراجع السابقة.

(٥) راجع ص٨٧٢.

أما شراؤه بغير إذن سيده ففيه طريقان:

أحدهما: القطع بالبطلان.

والثاني، وهو الصحيح: فيه وجهان، أصحهما البطلان.

وأما قبول الوصية ففيه وجهان: الأصح: الصحة، ويبطل العوض في ملك السيد قهرًا.

قلنا: يعتبر رضاه؛ فلو قبله السيد في أوان قبوله، مع إعراض العبد أو رده ففي صحة قبوله وجهان[٢].

أما الوصية للدابة: لا بد فيها من الاستفصال، فإن قال الموصي: أردت تملك الدابة، فباطل[٣]، وإن قال: أردت صرفها في علفه، فصحيح[٤]، على تفصيل نذكره، وإن أطلق من غير نيّة فباطل[٥]؛ لأن ظاهره للتمليك، وهو مستحيل[٦]، وألحق الشيخ أبو علي هذا بقوله: وقفت على المسجد، فقال: يراجع، فإن أراد تمليك المسجد منافع الوقف، فباطل، وإن أراد صرف ريعه إلى مرافقه، فصحيح[٧]، وإن أطلق فباطل[٨]، وفيما ذكره في المسجد نظر؛ لأن الوقف على المسجد وإطلاقه شائع في العرف لإرادة الصرف إلى المصالح، فأمكن أن ينزل غاية مطلقه بخلاف الوصية للدابة[٩].

وانظر الحاوي الكبير ١٩٢/٨، والتهذيب ٧٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٣/٧، وروضة الطالبين ٢٢٩/٣.

(١) ويكون الملك للسيد، وهو قول الإمام.

انظر التهذيب ٧٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٣/٧، وروضة الطالبين ٩٧/٥.

(٢) قال النووي: فلو رد السيد فهو أبلغ من عدم الإذن.

انظر روضة الطالبين ٩٧/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٠٦/٤، والتهذيب ٨٢/٥، والبيان ٢٣٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٨/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٤) انظر التهذيب ٨٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٨/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٠٦/٤، والتهذيب ٨٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٨/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٦) انظر الوسيط ٤٠٦/٤، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٧) انظر الحاوي الكبير ١٩٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٧.

(٨) انظر الوسيط ٤٠٧/٤، ٤٠٨.

(٩) انظر الوسيط ٤٠٨/٤.

وفي الوصية للمسجد إذا أطلق وجهان:

أحدهما: البطلان.

فأما إذا مات الموصي للدابة قبل البيان، فالرجوع إلى ورثته، وإذا فسّروه بما يتضمن الإبطال حلفوا عليه[١]، فإذا فسّروه بالصرف إلى علفه، وفسّر به الموصي في نفسه، فهل يفتقر إلى قبول رب الدابة؟ قال صاحب التلخيص: لا بد منه حتى يرتد برده؛ فإنها تتعلق بمصلحة ملكه[٢]. وقال الشيخ أبو علي: رأيت للشيخ أبي زيد[٣] أنه لا يتوقف على قبوله، والمقصود هي الدابة، ولكل ذات كبد حرى أجر، وعلف الدابة حسبة، فينفق عليها على قدر الحاجة[٤]، وهذا ضعيف؛ إذ يلزم عليه جواز الوقف على عبيد الإنسان ودوابّه دون إذنه[٥].

التفريع: إن قلنا لا بد من قبوله، فإذا قبل فهل يسلم المال إليه؟ وجهان: أحدهما: // وهو الذي ذكره صاحب التلخيص: أنه لا يسلم إليه، ١٦٥أ
بل لو كان للموصى وصي أنفقه على الدابة[٦].

والثاني: الصحة، وهو الأظهر.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩/٧.

(١) انظر التلخيص ص٤٤٤، والإبانة ١/ل٢١٠/أ.

(٢) وهذا وجه، وهو الأصح.
انظر التلخيص ص٤٤٤، والتهذيب ٨٢/٥، والبيان ٢٣٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥، ومغني المحتاج ٤٢/٣.

(٣) هو الشيخ محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد القاشاني، نسبة إلى قاشان، قرية من قرى هراة، إحدى مدن خراسان، ولد سنة ٣٠١هـ. كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي. تفقه على يد الشيخ أبي إسحاق المروزي، وحدث عنه الحاكم والدارقطني، وتفقه عليه أبو بكر القفال المروزي.
انظر وفيات الأعيان ٢٠٨/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٥١٦/٢، والطبقات الكبرى للسبكي ٧١/٣.

(٤) انظر الوسيط ٤٠٦/٤، والبيان ٢٣٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٨/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٥) وهو خلاف الأصح، كما سبق بيانه.
انظر الوسيط ٤٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٦) انظر التلخيص ص٤٤٤.
فإن لم يكن وصي، فالقاضي، أو من يأمره من المالك أو غيره.

والثاني، وإليه ذهب القفال: أنه يجب تسليمه إلى المالك، ثم لا يتعين على المالك صرفه إلى الدابة[١].

وكان الاختلاف راجع إلى أنه هل يملك المال أم لا؟

فصاحب التلخيص لا يثبت له ملكًا حقيقيًا، بل يثبت استحقاق الصرف إلى ملكه[٢].

والقفال يجعل الوصية للدابة وصية للمالك، وعضد هذا بمسألة: وهو أنه لو دفع رجل إلى وارث إنسان ثوبًا ليكفنه فيه، قال: له أن يبدله بغيره، وكأنّه ملك الوارث[٣]، وفرّع القفال هذا على أصح الوجوه في أن الملك للكفن للوارث[٤]، قال الشيخ أبو علي، وما ذكره القفال[٥] بعيد في الدابة؛ فإن الإضافة إلى الدابة ليست كناية عن الملك، ولا المالك يتلقى الملك من الدابة على إدراج الميت فيه، فكيف يملك إبداله، وهذا ظاهر لا شك فيه[٦].

فإن قيل: فإذا لم يظهر كلام القفال، فكيف يصنع على مذهب صاحب التلخيص إذا لم يكن وصيّ؟ قلنا: في كلام الأصحاب تردد، منهم من قال: ينصب القاضي قيّما لينفقه على الدابة، ومنهم من قال: يسلم إلى المالك، ثم

انظر العزيز شرح الوجيز ١٩/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(١) فيصح أن ينفق منه إن شاء على الدابة، وإن شاء أمسكه وأنفق عليها من حيث شاء.

انظر البيان ٢٣٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٢) انظر التلخيص ص٤٤٤، والبيان ٢٣٦/٨.

(٣) انظر التهذيب ٨٢/٥، والبيان ٢٣٦/٨، والوسيط ٤٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٩/٧.

(٤) وفي الوسيط: الكفن للمالك.

والأصح هو جهة الصرف في جهة الدابة؛ رعاية لغرض الموصي.

انظر الوسيط ٤٠٧/٤، وروضة الطالبين ١٠٥/٥.

(٥) في الأصل: (الشيخ أبو علي)، والصواب ما أثبت.

وانظر الوسيط ٤٠٧/٤.

(٦) انظر الوسيط ٤٠٧/٤.

عليه أن ينفقه على دابته[١]، وهذا أيضًا لا يخلوا عن خبط.

فإن قيل: فلم قطعتم بأن الموصى به للعبد لا يتعين على السيد صرفه إلى مصلحة العبد، وما الفرق بينه وبين الدابة؟ قلنا: لأن العبد متأصل في الإضافة إليه، وسبب الملك جار في حقه، والسيد يتلقى الملك عنه لامتناع قراره عليه بالرق، فإذا تلقى الملك منه تخيّر فيه على حسب إرادته، ومثل ذلك لا يتقرر في حق الدابة أصلاً[٢].

فأما الوصية للحربي، فقد نقل صاحب التلخيص من نص الشافعي رحمه الله البطلان[٣]، ووافقه على النقل من يوثق بنقله وشبب[٤] // في ١٦٥ب
تعليقه بانقطاع الموالاة[٥]، قال الشيخ أبو علي: ولم يصر إلى ذلك أحد من فقهاء الأصحاب، بل قالوا: الوصية صحيحة[٦].

ويلزم صاحب التلخيص منع الهبة منه، وهو ضعيف؛ لأن البيع صحيح، والهبة أيضًا تمليك، ولا معنى للموالاة؛ فإن الوصية لا تعتمدها بحال[٧].

ولا خلاف في أن الوصية للذمي صحيح، فكيف لا وذبنا عنهم بسيوف الإسلام تزيد في النصرة على الوصية لهم[٨].

---

(١) انظر التهذيب ٨٢/٥، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ١٨/٧.

(٣) انظر التلخيص ص٤٤٤.

وهذا وجه. انظر المهذب ٥٤٩/٢، والوسيط ٤٠٨/٤، والتهذيب ٧٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٠/٧.

(٤) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: (وسبب).

(٥) انظر الوسيط ٤٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠/٧.

(٦) وهذا وجه ثانٍ، وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٣٠٢/٣، والمهذب ٥٤٩/٢، والتهذيب ٧٢/٥، والبيان ١٦١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٢/٥.

(٧) انظر الوسيط ٤٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠/٧.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٣٠٢/٣، والمهذب ٥٤٩/٢، والتهذيب ٧٢/٥، والبيان ١٦١/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٠٢/٥.

والمرتد ينزل منزلة الحربي في كل تفصيل، فالمذهب المشهور إذًا صحة الوصية للحربي والمرتد[١].

فأما الوصية للقاتل: فللشافعي فيه قولان مشهوران:

أحدهما: الصحة، وهو القياس[٢].

والثاني: البطلان[٣]؛ لقوله \: >لا وصية لقاتل<[٤]. وليس صحة هذا الحديث على الرتبة العالية[٥]، ومنهم من تكلف تعليله بالتشبيه بالإرث؛ فإنه استحقاق مضاف إلى الموت، والقتل استعجال له، وحرمان الوارث مناقضة له في مقصوده[٦].

---

(١) على الأصح، قياسًا على الحربي.

انظر الوسيط ٤٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٠٢/٥.

(٢) وهو المذهب، والأظهر عند العراقيين، سواء كان القتل عمدًا أو خطأ، بحق أو بغير حق.

انظر المهذب ٥٤٩/٢، والوسيط ٤٠٩/٤، والبيان ١٦٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢١/٧، وروضة الطالبين ١٠٢/٥، ومغني المحتاج ٤٣/٣.

(٣) انظر المهذب ٥٤٩/٢، والوسيط ٤٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١/٧.

وصححه البغوي في التهذيب ٧٣/٥.

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني ١٥٢/٤ حديث رقم (٤٥٢٥) كتاب الوصايا والأحكام، والبيهقي ٤٦٠/٦ حديث رقم (١٢٦٥٢) كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للقاتل، عن علي بن أبي طالب، وفي سنده مبشر بن عبيد.

قال عنه البيهقي: تفرد به مبشر بن عبيد الحمصي، وهو منسوب إلى وضع الحديث، وإنما= =ذكرت هذا الحديث لتعرف روايته.

وانظر نصب الراية لأحاديث الهداية ٤٩٥/٦.

قال ابن حجر: الحديث إسناده ضعيف جدًا، قاله عبد الحق وابن الجوزي، وأما قول إمام الحرمين: ليس هذا الحديث في الرتبة العالية من الصحة، فعجيب، فإنه ليس له في أصل الصحة مدخلاً، فمداره على مبشر بن عبيد، وقد اتهموه بوضع الحديث. انظر التلخيص الحبير ١٠٨٢/٣.

(٥) راجع الهامش السابق.

(٦) انظر المهذب ٥٤٩/٢، والوسيط ٤٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢١/٧.

وابتنى على الاختلاف في التعليل اختلاف في محل القولين على طريقين، منهم من قال: إن كانت الوصية متقدمة، فقتل الموصي، فهذا استعجال فيخرج على القولين، وإن تقدم الجرح فأوصى للجارح، فهو صحيح قولاً واحدًا؛ لعدم الاستعجال، ومنهم من عكس هذا الترتيب وقطع بالبطلان إذا تقدمت الوصية، وأجرى في تقديم الجرح القولين، ويستند إلى الحديث، ويخرج بآخر الجرح عن عموم الحديث، فهما لمقصود الاستعجال(١).

فروع:

أحدها: أن الوارث إن أجاز الوصية للقاتل، وقلنا: إنه ابتداء عطية، فهو نافذ(٢)، وإن قلنا إنه تنفيذ(٣)، فقد تردد أصحابنا في نفوذه، بناء على قولنا ببطلان الوصية للوارث، والأصح أنه لا يتأثر بالإجازة فإنها لم تنفذ في أصلها(٤).

١٦٦أ الثاني: أن المستولدة لو قتلت // سيدها عتقت قطعًا؛ لأن عتقها محسوب من رأس المال لا يسلك به مسلك الوصايا(٥).

وأما المدبر إذا قتل سيده فقد خرّجه بعض أصحابنا على القولين في أن التدبير وصية أم تعليق عتق(٦)؟ ومنهم من قطع بأنه يخرج على

---

(١) وقيل: القولان في القتل ظلمًا، وتصح للقاتل بحق قطعًا كالقصاص.
انظر البيان ١٦٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢١/٦، وروضة الطالبين ١٠٢/٥.

(٢) وفي ابتداء العطية لا يكفي قبول الوصية أولاً، بل لا بد من قول آخر في المجلس، ولا بد من القبض، وهنا قد حصل إجازة بعد القبول.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٤/٥، ١٠٥.

(٣) وهو الأظهر أنه تنفيذ.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٤/٥.

(٤) لأن الأظهر أنها تنفيذ، فتكفي عن لفظ الإجازة.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٤/٥.

(٥) انظر المهذب ٥٤٩/٢، والتهذيب ٧٣/٥، والبيان ١٦٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢١/٧، وروضة الطالبين ١٠٣/٥.

(٦) فإن كان تعليق عتق بصفة عتق قطعًا كالمستولدة.

الوصية للقاتل[١]، فإنه وصية محسوبة من الثلث، وإنما يظهر أثر حكم التعليق في المنع من الرجوع صريحًا[٢].

الثالث: أنه لو أوصى لعبد القاتل، لا يصح على هذا القول؛ لأنه مصب الوصية وهذا فيه إذا بقي رقيقًا عند القبول[٣]، ولو أوصى للعبد القاتل يصح[٤]؛ لأنه لا يتحصل منه على طائل، وإنما المال لسيده، فلا ينسب فيه إلى استعجال[٥]، ولذلك لا تصح الوصية لعبد الوارث، نظرًا إلى مصب الحق؛ فإن ذلك ينتهض طريقًا اختياريًا في تفضيل بعض الورثة على خلاف مقصود الشرع[٦].

فأما الوصية للحمل، فصحيح على شرطين:

أحدهما: أن ينفصل حيًا، فلو انفصل ميتًا وإن كان بجناية جان فلا تصح الوصية، ويتبين بطلانها من أصلها[٧].

انظر المهذب ٥٤٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٣/٥.

(١) فيعتق على المذهب في الوصية للقاتل.

انظر المهذب ٥٤٩/٢، والتهذيب ٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٢/٥، ١٠٣.

(٢) ويبطل التدبير سواء قلنا: إن التدبير وصية أم تعليق.

انظر المهذب ٥٤٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٧.

(٣) فهو كما أوصى لعبد الوارث، فإن عتق قبل موت الموصي، صحت الوصية للعتيق.

انظر الوسيط ٤٠٩/٤، والتهذيب ٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٣/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٣/٥.

(٥) العزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٣/٥.

(٦) فتكون وصية للوارث.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٠/٥.

(٧) الوصية للحمل.

والشرط الثاني: أن يكون مستيقن الوجود حال الوصية، فلو أتت المرأة التي أوصى لحملها بولد لأكثر من أربع سنين فلا يصرف إليه شيء؛ فإنه قصد الوصية لحمل موجود، ولم يكن هذا موجودًا[(١)].

وإن أتت به لأقل من ستة أشهر صرف إليه[(٢)].

وإن أتت به لأقل من أربع سنين، وأكثر من ستة أشهر، نظر: فإن كانت ذات زوج يغشاها، فلا يصرف إليه شيء، فلعل العلوق من وطء بعد الوصية[(٣)]، وإن لم تكن ذات زوج، فوجهان مشهوران:

أحدهما: البطلان؛ لاحتمال تراخي العلوق، إما بزنى أو وطء شبهة[(٤)].

والثاني: الصحة فإن الزيادة على الستة غالب، والزنا ووطء الشبهة بعيد في التقدم[(٥)].

ولو زاد الموصي بشرط النسب، وقال: أوصيت لحمل زينب من فلان، فأتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، ولأكثر من ستة // ١٦٦ب
أشهر من وقت الطلاق صحّت الوصية؛ لأن النسب قط لا يستيقن،

انظر المهذب ٥٥٠/٢، والوسيط ٤١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١/٧، وروضة الطالبين ٩٦/٥.

(١) انظر المهذب ٥٥٠/٢، والوسيط ٤١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

(٢) انظر الأم ١٤٦/٤، والتعليقة الكبرى ١٧٣/٣، والحاوي الكبير ٢١٥/٨، والمهذب ٥٥٠/٢، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١٧٣/٣، والحاوي الكبير ٢١٥/٨، والمهذب ٥٥٠/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٠/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

(٤) قال النووي: فقولان، وقيل: وجهان.

انظر روضة الطالبين ٩٥/٥.

(٥) وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ١٧٣/٣، والحاوي الكبير ٢١٦/٨، والوسيط ٤١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

فالاعتماد على حكم الشرع به، وقد حكم به الشرع[١]، نعم لو أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية، ولأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولأقل من أربع سنين، فالوصية لا تثبت بالاحتمال تراخى[٢] العلوق، إلا على مذهب من يستبعد تقدير وطء الشبهة. والنسب ثابت في هذه الصورة؛ لاحتمال تقدم العلوق، فيثبت النسب بمجرد الإمكان، ولا تثبت الوصية بمجرد الإمكان[٣]، فهذه الدقائق لا بد من التنبيه لها.

فروع ثلاثة:

أحدها: لو أوصى لحمل زيد، فأتت المرأة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، ولزمان يلتحق بزيد، ولكن نفاه زيد باللعان، فقد حكى العراقيون والشيخ أبو محمد وجهين:

أحدهما: أن الوصية لا تثبت؛ لانتفاء النسب عن زيد[٤].

والوجه الثاني: حكوه عن أبي اسحاق المروزي، وزيّفوه: أنه يثبت؛ لأن اللعان حجة ضرورة، فيقتصر أثره على الملاعن، ولا يتعدى إلى غيره[٥]، ولم يبالغ الشيخ أبو علي في تزييف ذلك، بل بنى عليه مسألة أخرى، وهو أنه لو نفى توأمين باللعان، فتثبت بينهما أخوة لأم، وهل تثبت أخوة الأب في أحكام الميراث؟ ذكر وجهين مأخوذين مما ذكرناه[٦]،

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ١٧٤/٣، والعزيز شرح الوجيز ١٠/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

(٢) لعلها: (باحتمال تراخى).

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ١٠/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

(٤) وهو الصحيح، وقو قول ابن سريج، والجمهور.
انظر التعليقة الكبرى ١٧٥/٣، والعزيز شرح الوجيز ١١/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

(٥) وهو المشهور عند صاحب التعليقة.
انظر التعليقة الكبرى ١٧٥/٣، والحاوي الكبير ٢١٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ١١/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٥.

(٦) سبق ذكرها. راجع ص٨٠٠.
وانظر العزيز شرح الوجيز ١١/٧.

والصحيح الحكم بانتفائه؛ لانتفاء نسب الأبوّة في المسألتين جميعًا[١].

الثاني: إذا أوصى لحمل، فأتت به لزمان حكمنا باستحقاقه، فأتت بعد ذلك بولد آخر لدون ستة أشهر من وقت ولادة الأوّل، شارك الثاني الأول في الاستحقاق؛ لأن الوصية للحمل، ولقد بان كونه موجودًا مع الأول حال[٢] الوصية[٣].

الثالث: لو أضاف الوصية صريحًا إلى حمل سيكون؛ قال العراقيون: المذهب البطلان[٤]؛ لأن الوصية تستدعي مرتبطًا في // الحال[٥]، وحكوا أ١٦٧
عن أبي اسحاق المروزي تصحيح ذلك، وزيّفوه[٦]، قال الإمام: وهو غير بعيد[٧].

وللأصحاب اختلاف ظاهر في الوصية بالحمل الذي سيكون[٨]، ولا خلاف في جواز الوقف على الولد الذي سيكون، ولذلك يوقف على أولاد الأولاد، هذا إذا وجد الواقف متعلقًا في الحال، فإن لم يجد وكان منقطع الابتداء ففيه خلاف ظاهر، والوقف تصرف لازم، وإذا احتمل ذلك، فالوصية بالاحتمال أولى[٩].

---

(١) راجع الهامش رقم (٣) من الصفحة السابقة، وانظر العزيز شرح الوجيز ١١/٧.

(٢) في الأصل: (حالة)، والصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١٧٦/٣، والحاوي الكبير ٢١٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ١١/٧، وروضة الطالبين ٩٦/٥.

(٤) وهو الأصح.

انظر المهذب ٥٥٠/٢، والعزيز شرح الوجيز ١١/٧، وروضة الطالبين ٩٦/٥.

(٥) وهو تمليك لمن لا يملك.

انظر المهذب ٥٥٠/٢، والوسيط ٤١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١/٧، وروضة الطالبين ٩٦/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) لم أجد قول الجويني بعد .

(٨) في روضة الطالبين ٩٦/٥: >إن كان الحمل موجودًا حال الموت صح، وإن لم يكن فلا<.

(٩) راجع ص٥٢٧ في مسائل الوقف.

فأما الوصية للوارث[١] فتفصيل القول فيه يتهذب برسم مسائل:

الأولى: أن يوصي للورثة دون الأجانب، وله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون له ورثة، فخصص بعضهم بالوصية، فإن رد الورثة هذه الوصية بطلت[٢]، سواء زادت في الثلث أو نقصت؛ لأن الثلث في حق الوارث كالثلثين في حق الأجانب[٣]؛ لقول رسول الله \: >ألا لا وصية لوارث<[٤].

وإن أجازه الآخر، وقلنا: إن الإجازة ابتداء عطية، فهي نافذة، وحكمه حكم الهبات، وكأنه صرح بالهبة[٥]، وإن قلنا إن ذلك تنفيذ[٦]، فهل تنفذ هذه الوصية؟ اختلف الأصحاب فيه، منهم من قال: لا تنفذ[٧]؛ لقوله \: >لا وصية لوارث<[٨] من غير فرق، ولأنه لو نفذ بالإجازة لاستغنى عنها فيما دون الثلث، وهذا القائل يشبّه هذا بالوصية للقاتل في إجازة الورثة،

---

(١) الوصية للوارث فيها طريقان:

الطريق الأول: فيها وجهان: أصحهما أنه كما لو أوصى لأجنبي بيادة على الثلث، فتبطل برد سائر الورثة. وإن أجازوا فعلى قولين: أحدهما: أن إجازتهم ابتداء عطية، والوصية باطلة، وأظهرهما: أنها تنفيذ.

والطريق الثاني: أنها باطلة، وإن أجاز الورثة.

انظر الإبانة ١/ل٢٠٨/ب، والتهذيب ٥/٥٣، والعزيز شرح الوجيز ٧/٢٢، ٢٣، وروضة الطالبين ٥/١٠٤.

(٢) على الصحيح المعروف.

انظر التعليقة الكبرى ٣/١٢٧، والوسيط ٤/٤١١، وروضة الطالبين ٥/١٠٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) سبق تخريجه ص٧٣٢.

(٥) وهو خلاف الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٨/١٩٠، والعزيز شرح الوجيز ٧/٢٢، ٢٣، وروضة الطالبين ٥/١٠٤.

(٦) وهو الأظهر كما في الهامش رقم (٣) من الصفحة السابقة.

(٧) انظر الوسيط ٤/٤١١، والعزيز شرح الوجيز ٧/٢٥.

(٨) راجع الهامش (١) أعلاه.

[وفي][1] وصية القاتل أيضًا خلاف ذكرناه، ولكن الصحيح أنه لا ينفذ[2]، فيشبّه بميراث القاتل؛ فإنه ساقط، ولا يثبت بإرادة بقية الورثة[3]، ومنهم من نفّذ، ونزّل الثلث في حق الوارث منزلة الزائد في حق الأجانب[4].

الحالة الثانية: أن يكون له وارث واحد فأوصى له، كالابن ١٦٧ب المستغرق، ولا معنى // للوصية في هذه الحالة[5]؛ فإن الملك له مستحق بالإرث[6]، وإنما يظهر أثره في الوقف عليه، فإذا لم يملك إلا دارًا ولم يخلّف إلا هذا الابن وقد وقفها عليه فله رد الوقف في الزائد على الثلث؛ لأن تصرّف المورّث دون رضى الوارث مقتطع لا يزيد على الثلث بكل حال[7]، وله الإجازة إن جعلنا الإجازة تنفيذًا، وإن جعلناها ابتداء فلا؛ فإنه وقف على نفسه[8].

فأما مقدار الثلث، فإن قلنا: إن إجازة بقية الورثة الوصية للوارث لاغية، وأنها لا تنفذ وصيّة فلا ينفذ الوقف في الثلث؛ فإن هذا حسم لباب الوصية للوارث، وكذلك إن قلنا: إنه ابتداء عطية؛ لأن الصحيح أن الإنسان ليس يقف على نفسه شيئًا[9].

وإن قلنا: إنه ينفذ بالإجازة وصية فينفذ الوقف في الثلث ها هنا، ولا

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها.

(٢) والوصية للوارث تنفيذ إذا أجاز الورثة. انظر روضة الطالبين ١٠٤/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤١١/٤.

(٤) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٤/٧، وروضة الطالبين ١٠٨/٥، ومغني المحتاج ٤٣/٣.

(٥) في الأصل: (في حالة)، والصواب ما أثبت.

(٦) وهو المذهب.

انظر الوسيط ٤١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨/٧.

(٧) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣١/٧.

(٨) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، والوسيط ٤١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١/٧.

(٩) انظر الوسيط ٤١٢/٤، ٤١٣، والعزيز شرح الوجيز ٣١/٧، وروضة الطالبين ١٠٩/٥.

يعتبر رضاه حتى لا يرتد برده، بل يلزم في حقه؛ لأن للوارث أن يفعل في ثلثه ما شاء على شرط أن لا يخصص به وارثًا، وهذا لم يتضمن تخصيصًا؛ فإن التخصيص يستدعي تصوره تعددًا لا محالة[١]، وليس المحذور أن تلقى الوصية وارثًا، إنما المحذور التخصيص، وعليه يحمل مطلق الحديث[٢]، وإطلاق الأصحاب قولهم: أن الثلث في حق الوارث كالثلثين في حق الأجانب على هذا التأويل يحمل أيضًا. هذا ما اتفق عليه الأصحاب، وإن كان لا يخلو عن احتمال[٣].

الحالة الثالثة: أن يكون له ورثة وقد أوصى لجميعهم؛ فإن أوصى لجميعهم على قدر الملك والاستحقاق وصية التمليك فهو لغو لا فائدة له[٤]، فإن وقف عليهم قدر الثلث، وسوّى بينهم ولم يفضل فحكمه حكم الحالة الثانية[٥].

فإن منعنا الوصية للوارث أصلاً مع الإجازة فلا تنفذ، وإن صححنا بالإجازة تنفذ // ويلزم، ولا حاجة إلى الإجازة؛ لأنه لا يشتمل على ١٦٨أ
تفضيل كما ذكرناه[٦].

فأمّا إذا فضّل أحدهما على الآخر، مثل أن يقف دارًا هي ثلث الميراث على ابنه وبنته نصفين، قال الأصحاب: للابن أن يرد الوقف في ربع الدار[٧]؛ إذ به المفاضلة، فيقسم ذلك الربع بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ويبقى نصفها وقف على الابن، وربعها وقف على البنت، والربع

---

(١) انظر الوسيط ٤١٢/٤، ٤١٣، والعزيز شرح الوجيز ٣١/٧.

(٢) سبق تخريجه. راجع ص٧٣٢.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣١/٧، وروضة الطالبين ١٠٩/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤١٢/٤، وروضة الطالبين ١٠٦/٥، ١٠٧.
وفيه وجه ثالث: أن الوصية باطلة.
انظر روضة الطالبين ١٠٦/٥، ١٠٧.

(٥) انظر الوسيط ٤١٢/٤، ٤١٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٢/٧.

(٦) راجع ص٨٨٤، وانظر روضة الطالبين ١٠٤/٥.

(٧) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، والتتمة ٧/ل١٢٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢/٧، وروضة الطالبين ١٠٩/٥.

الباقي ملك لهما، للذكر مثل حظ الأنثيين[١]، وفي هذا هفوة تنبه لها الشيخ أبو علي، وهو أن استبداد الابن بنقض الوقف في ربع الدار وهو لا يأخذ جميع الربع لا وجه له؛ فإنه سيرد ثلث الربع إلى تلك المرأة فيكون نقضًا للوقف عليها فيما يرجع الملك فيه إليها، وليس له ذلك، بل حقه أن يقول أنا أنقض الوقف في سدس الدار ليكمل الثلثان من الدار وقفًا وملكًا، ويبقى ثلث الدار للمرأة وقفًا[٢].

فإن أرادت المرأة رد الوقف في نصف السدس من الدار فلها ذلك؛ ليدفع به التفضيل؛ إذ الموقوف من نصيب الابن ربع ما في يده، فللمرأة أن تنقض الوقف في الجميع[٣]، ولعل مراد الأصحاب إجراء المسألة إذا رضيت به المرأة أيضًا، فإن لم يكن ذلك مرادًا فهو خطأ، والصحيح ما ذكره الشيخ أبو علي[٤].

وعلى هذا القياس إذا وقف على امرأته وابنه دارًا هي قدر الثلث بنصفين، فقد فوّت على الابن ثلاثة أثمان الدار، فله أن ينقض الوقف في ثلاثة أثمان الدار فتحصل في يده سبعة أثمان: أربعة وقف، وثلاثة ملك. ثم للمرأة أن تقول: لا أرضى بكمال حقي وقفًا، فأنقض الوقف في ثلاثة أسباع ما في يدي، فلها ذلك أيضًا؛ دفعًا للتفضيل[٥].

فلو قال الابن: أضم الأثمان الثلاث إلى نصفي وقفًا عليّ، ولا أنقض الوقف، فليس له ذلك؛ لأن ذلك يخالف شرط الواقعة، فإنه لم يوقف عليه أكثر من النصف[٦].

المسألة الثانية: أن يوصي للوارث والأجنبي // جميعًا، وله صور: ١٦٨ب

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) قال النووي: >قول أبي علي هو الأصح، أو الصحيح، أو الصواب، والله أعلم<. روضة الطالبين ١١٠/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٢/٧.

(٤) انظر روضة الطالبين ١١٠/٥.

(٥) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، والتتمة ٧/ل١٢٣/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢/٧، وروضة الطالبين ١١٠/٥.

(٦) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣٣/٧، وروضة الطالبين ١١٠/٥.

فالصورة الأولى: أن يوصي للأجنبي بالثلث، ولبعض الورثة بجميع المال؛ وأجيزت جميع الوصايا، فللأجنبي الثلث كاملاً، لا يزاحمه الوارث فيه، والباقي للوارث(١).

ومثل هذا لو أوصي لأجنبي بجميع المال، ولأجنبي آخر بثلث المال وأجيزت الوصايا، وتزاحم صاحب الثلث وصاحب(٢) الجميع في الثلث، فيوزع الثلث عليهما نصفين، والباقي لصاحب الجميع(٣).

وهذا ينبه على أصل: وهو أن الثلث للأجنبي مسلّم من جهة الورثة، لا يتصور منهم مزاحمة فيه؛ هكذا حكاه الأستاذ أبو منصور حكاية عن ابن سريج(٤)، وهذا لا ينفك عن احتمال، فإن الوارث لا يزاحم بالإرث الأجنبي عن الثلث، وهذه مزاحمة بالوصية(٥)، وكل هذه المسائل نفرعها على نفوذ الوصية للوارث عند إجازة الورثة، وإن لم يجز الورثة الوصايا فللأجنبي الثلث الكامل ولا شيء للوارث(٦).

الصورة الثانية: أوصى لأجنبي بنصف ماله، ولوارث بجميع المال، فأجيزت الوصايا، فللأجنبي الثلث لا يزاحم فيه، وبقي من وصيته السدس تكملة النصف(٧)، والنظر في الثلثين فللوارث الموصى له نضرب في الثلثين بالجميع، والأجنبي بالسدس، فنجعل الثلثين ستة، ونثبت سدسًا عائلاً للأجنبي، ونقسم الثلثين على سبعة أسهم، للوارث ستة أسباعه، وللأجنبي سبعه، وتصح الفريضة من أحد وعشرين سهمًا، للأجنبي سبعة أوّلاً، ثم له سُبع الباقي، وهو سهمان فيصير له تسعة، وهو ثلاثة أسباع

---

(١) انظر الوسيط ٤١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١/٧.

(٢) في الأصل: (صاحب)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الوسيط ٤١٣/٤.

(٤) انظر الوسيط ٤١٣/٤.

(٥) انظر الوسيط ٤١٣/٤، ٤١٤.

(٦) على أصح الوجوه.

انظر التهذيب ٥٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٢/٧، ٢٣، وروضة الطالبين ١٠٤/٥.

(٧) انظر العزيز شرح الوجيز ٣١/٧، وروضة الطالبين ١٠٨/٥.

المال، والباقي للابن[١].

الصورة الثالثة: إذا أوصى لأحد ابنيه بالنصف ولأجنبي بالنصف ورضي الجميع بالقضية، فهذه المسألة سئل عنها القفال ببخارى[٢]، فبادر وقال: للأجنبي النصف، وللابن الموصى له بالنصف النصف[٣]، فقيل: هذا على خلاف المذهب، ونقلوا عن ابن سريج أنه // قال: للأجنبي ١٦٩أ
النصف، وللابن الموصى له الربع والسدس، ويبقى نصف سدس فهو للابن الآخر إرثًا[٤].

قال القفال: لما تبيّنت جواب ابن سريج: أطلت فكري فيه حتى خرّجت المسألة على وجهين مبنيين على أصل مختلف فيه، وهو أنه لو أوصى لأحد ابنيه بالنصف فيفوز بهذا النصف، والنصف الباقي يقسم بينهما نصفين[٥]، وكل ما نذكره عند جريان الإجازة والتفريع على تصحيح الوصية للوارث[٦].

فأمّا إذا أوصى لأحد الابنين بما يزيد على نصيبه -وهو الثلثان- أيضًا، فيفوز بالثلثين. وهل يشارك في الباقي ويتشاطرا فيه؟ وجهان:

أحدهما: أنه يشاطر كما في صورة الوصية بالنصف؛ فإنما المعني

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) بُخارى، بضم الباء: من أعظم مدن ما وراء النهر، بينها وبين نهر جيحون يومان، واسعة البساتين، كثيرة الفواكه، يحمل الجيد منها إلى مرو وخوارزم، وبينها وبين مرو اثنتا عشرة مرحلة، وبينها وبين خوارزم خمسة عشر يومًا، وقد خرج منها من العلماء في كل فن خلائق لا يحصون، ولها تاريخ مشهور. ومن أعلامها: الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صاحب الصحيح.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٣٤/٣، ٣٥، ومعجم البلدان ٤١٩/١.

(٣) وهو الأصح.

انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/ب، والتتمة ٧/ل١٢٢/أ، والوسيط ٤١٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠/٧، وروضة الطالبين ١٠٨/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/ب، ونهاية المطلب ٥١/٥، والوسيط ١١٤/٤، والتهذيب ٧٨/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٥١/٥، والوسيط ١١٤/٤، وروضة الطالبين ١٠٨/٥.

بالوصـية تخصيصـه بالقـدر الموصـى بـه مـن رأس المـال، وقـد جـرت الإجازة، وهذا هو القياس[١].

والثاني: أنه لا حق له في الباقي؛ إذ هذا قد يطلق ويراد به تخصيصه بهذا القدر، والتفضيل به بخلاف النصف، فإنه لا معنى لطلب التخصيص، وإذا احتمل هذا واحتمل نقيضه حمله على الأقل[٢].

رجعنـا إلـى مسـألتنا إن فرعنـا علـى الأول، فمـا ذكـره القفـال يتخـرج عليه، فإن الثلث مستحق للأجنبي من غير مزاحمة، يبقى ثلثـان قد أوصـى للابـن منـه بالنصـف فيفـوز بـه، يبقـى سـدس بـين الابنـين حقهمـا أيضًـا يشتركان فيه إرثًـا، فإذا أجـازاه للأجنبـي انصـرف إليـه نصـف سـدس مـن جهـة كـل واحـد منهمـا، فيسـلم للأجنبـي النصـف، وللابـن النصـف[٣]. قـال القفال: وإن فرعنا على الثاني خرج عليه جواب ابن سريج، فإن الثلث سلم للأجنبي، بقي ثلثـان؛ التوريث يقتضـي لأحد الابنين الثلث، فخصـص بمـا يزيد علـى حقـه، فيقطـع حقـه عـن البـاقي، والبـاقي بعـد هـذا النصـف سـدس خـالص للابـن الـذي لـم يوصـى لـه بـه، والأجنبـي يطلـب سدسًـا آخـر، وقـد صدرت الإجازة منهما، فتنفذ إجازة كل واحد من النصيب الذي خلص له، فيصـرف نصـف سـدس مـن النصـف الـذي سـلم لـذلك الأجنبـي // بجهـة ١٦٩ب
الإجازة، ويصرف الآخر أيضًا بما خلص له -وهو السدس- نصف سدس، فيبقـى لـه نصـف سـدس إرثًـا، ويرجـع نصـيب الموصـى لـه إلـى سـدس وربع[٤].

قال الإمام: والصحيح جواب القفال[٥]، وهذا التخريج تكلّف واحتيـال؛ فإنه إذا جرت الوصيتان مستوعبتين للمال، وقد أجازهمـا الابـن الآخـر مـع العلم بحقيقة الحال، فقد قطع حقه عن جملـة الميراث، ولـه ذلـك، فيستحيل أن يطرقه نصف سدس وهو معرض عن الجميع، وهذا الذي ذكره الإمـام

---

(١) انظـر الوسـيط ٤١٤/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣٠/٧، وهـو اختيـار البغـوي. انظر التهذيب ٧٨/٥.

(٢) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/ب، والوسيط ٤١٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠/٧.

(٣) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/ب، والوسيط ٤١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠/٧.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر نهاية المطلب ٥١/٥.

جليّ[١]، ولكن يتوجه عليه إشكال في أن السدس الزائد الذي أخذه الأجنبي استفاده من إجازتهما أو من إجازة أحدهما، فإن استفاده من إجازة أحدهما، وهو الذي لم يوصى له، فينبغي أن لا يكون لرد الموصى له وصية الاجنبي أثر، ولا شك في أن له أثر إذا فرض، وإن استفاده من إجازتهما، فهو ترك للتفريع على قطع حق الموصى له بما يزيد على نصيبه عن الباقي[٢].

الصورة الرابعة: إذا أوصى لأحد ابنيه بنصف المال، ولأجنبيي بنصف المال، ولأجنبي آخر بثلث المال، فيفرع على ما قاله القفال، ولا يلتفت إلى غيره؛ فإنه الحق، ويقول: يسلم ثلث الأجنبيين مفرزًا من غير زحمة، يبقى ثلثان، وقد بقي للأجنبيين النصف، وللابن النصف فيتضاربون في الثلثين، فالثلث للابن، والثلث للأجنبيين، وما حصل للأجنبيين يقسم بينهما على خمسة، سهمان لصاحب الثلث، وثلاثة لصاحب النصف، فإن بينهما تفاوتًا في أصل الوصية على هذه النسبة إذا أوصى لأحدهما بسدس المال، وللآخر بثلاثة أسداسه، وقد حصل للابن الموصى له بالنصف على ثلث، والأجنبي الموصى له بالسدس يزيد حقه على الثلث، والسبب في دخول النقصان عليه أنه لا يزاحم الأجانب في الثلث، وما أوصى له به كأنه أوصى بعد الثلث من الباقي[٣]، هذا // إذا ١٧٠أ
أجاز جميع الورثة.

فأما إذا أجاز الابن الذي لم يوص له، وقال الموصى له: أنا أرد ما يتعلق بحقي من الوصية الزائدة على الثلث في حق الأجنبيين، قال الأستاذ أبو منصور: طريق إخراج المسألة أن يقيمها أولاً من ستة، للأجنبيين سهمان من غير زحمة، وهو الثلث إلى أن تتبيّن نسبة القسمة بينهما، يبقى أربعة أسهم بين الابنين، فنقول سهمان في يد الموصى فيفوز الموصى له بسهميه فهو كمال حقه من الأرث لو لم تعرض وصيّة زائدة على الثلث

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠/٧.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر الإبانة ٢٠٩/١أ، والتتمة ١٢٣/٧أ، ونهاية المطلب ٥٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠/٧.

وراجع ص٨٩٠ قول القفال فيما إذا أوصى لأجنبي بالنصف ولأحد الابنين بالنصف، وأجازه الورثة.

لأجنبي، ومهما رد الوصية فكأنه يطلب تمام حقه من الميراث بعد تمام الثلث للأجانب، وكأنه انقلب إلى جهة الميراث في هذين السهمين؛ لأنه يستحق رد الوصايا، أعني بجهة الميراث، لابجهة الوصية(١).

ومن الدقائق التي لا بد من الإحاطة بها أنه مهما أوصى لأحد ابنيه بنصف المال، ونفّذناه وأشركناه في الباقي، فكأنه أبطل حق نفسه عن دفع الميراث، وانقلب إلى الوصية؛ فإن النصف الموصى له به كان يملك نصفه بجهة الميراث لولا الوصية، ففي مسألتنا لو أخذ بجهة الوصية لما تصور تسلطه على رد وصيّة غيره انقلابًا إلى جهة الإرث في مقدار حصته، وهو السهمان، فيبقى سهمان في يد المجيز، وهو مستغرق بالوصايا مضرب فيه والأجنبيان على نسبة واحدة؛ لأن نسبة مالهما بعد الثلث يساوي نسبة الوصية للابن -وهو النصف- فيقسم عليهم بالسوية، النصف للابن، والنصف للأجنبيين، ثم يجمع جميع ما حصل للأجنبيين، ويقسم بينهما على خمسة، كما ذكرناه، فيتحصل الابن الموصى له على النصف عند الرد، وكأن التحصيل على نصف كامل في حالة الإجازة(٢).

الصورة الخامسة: إذا أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث، فردّه الوارث فللأجنبي سدس المال(٣)؛ لأنه أوصى لهما بالثلث على صيغة التشريك(٤).

١٧٠ب وقال أبو حنيفة: له كمال الثلث(٥)، وهو // مذهب سخيف لا وجه له(٦).

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠/٧، وروضة الطالبين ١٠٨/٥.
(٢) وبنحو هذا في الإبانة ١/ل٢٠٩/ب.
(٣) على الصحيح.
انظر الوسيط ١٠٧/٤، والتهذيب ٧٧/٥، وروضة الطالبين ١٠٧/٥.
(٤) انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، والتتمة ٧/ل١٢٢/أ، والوسيط ٤١٣/٤، والتهذيب ٧٧/٥.
(٥) انظر المبسوط ٣/٢٩، والاختيار لتعليل المختار ٧٣/٥.
(٦) هذه عبارة غير لائقة بالمصنف، ولعله قلّد غيره من متعصبي المذهب الشافعي، وحدتّهم على أبي حنيفة. كما أن الإمام أبا حنيفة لا يصح أن يوصف قوله بهذا الوصف، وهو من مجتهدي الأمة في عصره. وقوله له اعتباره. وهذا القول خلاف الصحيح، وقيل: تبطل فيه أيضًا؛ من تفريق الصفقة.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩/٧، وروضة الطالبين ١٠٧/٥.

نعم لو أوصى للأجنبي بالثلث، وللوارث بالثلث فرد، فللأجنبي كمال الثلث[١]، ولو قال الورثة: نقصر الوصيتين على الثلث ثم نرد وصية الوارث حتى يبقى للأجنبي سدس، وكان ذلك محاولة محال، فليس لهم ذلك؛ لأنه أوصى لأجنبي بكمال الثلث، فليس للورثة زحمته عن ذلك بحال[٢].

الصورة السادسة: أوصى للأجنبي بثلث، ولأحد ابنيه بثلث، ولابنه الآخر بثلث، فأجاز كل واحد من الابنين لصاحبه، وردوا وصية الأجنبي، فللأجنبي الثلث كاملاً، ولا أثر لردهما في حقه[٣]، وحكى الصيدلاني عن القفال وجهًا: أن للأجنبي ثلث الثلث، لأن ثلثه شائع في الإتلاف، وقد رد الاثنان حقه عن ثلثيهما[٤]، وهذا مزيف غير معدود من المذهب[٥]، فإن الوارث ليس ينقص حق الأجنبي من الثلث لا بجهة الإرث، ولا بجهة الوصية بالثلث، الكل واحد، لا معنى له، فإنه مقصور على قدر الاستحقاق فهو لغو لا أثر له[٦].

المسألة الثالثة[٧] في الوصية للوارث: فإن تخصيص كل وارث بعين قيمته على مقدار حصته، فقد اختلف الأئمة فيه منهم من قال: هذه وصية

---

(١) على الصحيح.

انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، وروضة الطالبين ١٠٧/٥.

(٢) انظر التهذيب ٧٧/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٩/٧، وروضة الطالبين ١٠٧/٥.

(٣) وهو المذهب.

انظر الإبانة ١/ل٢٠٩/أ، والتتمة ٧/ل١٢٢/ب، ونهاية المطلب ٥٢/٥، والوسيط ٤١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩/٧.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) قال الرافعي: وهو وجه بعيد.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩/٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ٥٢/٥، والوسيط ٤١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩/٧.

(٧) في الأصل: (المسألة الرابعة)، ولا يوجد قبل ذلك مسألة ثالثة.

تتعرض للرد والإجازة؛ فإن للناس في أعيان الأموال أغراض[١].

ومنهم من قال: ليس للوارث الاعتراض على هذا، بل هو نافذ لازم؛ لأن حق الورثة في مقادير المالية، لا في الأعيان؛ بدليل ما لو باع من الوارث في مرض الموت بثمن المثل؛ فإنه صحيح لازم لم يفوّت قدرًا من المالية[٢].

الركن الثالث: في الموصى به

والمشروط فيه أن يكون موجودًا، مختصًا بالموصي منتفعًا به، غير زائد على الثلث[٣]، ولا يشترط كونه مالاً[٤]، ولا كونه معلومًا[٥]، ولا كونه مقدورًا على تسليمه[٦]، فإن الوصية بالحمل في البطن جائز، وقد عدم فيه الشرطان[٧]، وكذا الوصية بالشيء المجهول مقداره، وجنسه //
١٧١أ والآبق، والمغصوب[٨]، والمعني بقولنا: لا يشترط كونه مالاً: صحة الوصية بالكلب، وجلد الميتة، والخمرة المحترمة[٩] على ما نفصله[١٠].

أما الشرائط الأربع التي ذكرناها: فأولها الوجود، وفيه خلاف[١١].

(١) انظر الإبانة ١/ل٢١٠/أ، ونهاية المطلب ٥٣/٥.
وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ١٠٧/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر الوسيط ١١٧/٤، وسيأتي تفصيلها في ثنايا النص، وانظر روضة الطالبين ١١١/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤١٦/٤.

(٥) فتصح الوصية بالمجهول.
انظر الوسيط ٤١٦/٤.

(٦) انظر الوسيط ٤١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥/٧.

(٧) انظر الوسيط ٤١٦/٤، وسيأتي بيانه في نفس الصفحة.

(٨) انظر الوسيط ٤١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤/٧.

(٩) الخمرة المحترمة: >هي التي أُتّخذ عصيرها لتصير خلاً<. انظر العزيز شرح الوجيز ٤٨١/٤.

(١٠) انظر الوسيط ٤١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٥/٧.

(١١) الخلاف في الأعيان كالحمل والثمار التي ستحدث: كما سيأتي بيان ذلك.

نعم، لا خلاف في جواز الوصية بمنافع الدار، وهي معدومة، ولكنّ الشرع قدّر لها الوجود؛ لأن مصيرها إلى الوجود لا محالة[١]، أما نتاج الشاة والجارية والحمل الذي سيكون، ففي الوصية به وجهان مشهوران:

أحدهما: الجواز كما في المنافع، والوصية تحتمل ما لا يحتمل غيرها من العقود[٢].

والثاني: المنع[٣]؛ لأن العقد لا بد له من مرتبط في الحال، ومصير المنافع إلى الوجود اعتيادًا، فكان في حكم الكائن، بخلاف الحمل؛ فإنه غيب لا يطّلع عليه[٤].

وأما الثمار التي ينتظر وجودها في الوصية بها طريقان: منهم من ألحقها بالنتاج؛ لأنها أعيان[٥]، ومنهم من ألحقها بالمنافع؛ لاطّراد الاعتياد بها[٦].

الشرط الثاني: الاختصاص بالموصي، والمعني به: أن وصيّته

---

(١) انظر الوسيط ٤١٦/٤، والتهذيب ٨٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٤/٧، وروضة الطالبين ١١٢/٥.

(٢) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤/٧، وروضة الطالبين ١١٢/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤١٦/٤، والتهذيب ٨٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٤/٧.

(٤) انظر الوسيط ٤١٦/٤.

هذا إذا كان الحمل سيوجد، أما إذا إذا كان الحمل موجودًا فالوصية به إن أطلقها فقال: أوصيت بحمل فلانة، أو قيدها بحملها الموجود الآن، فهي صحيحة بشرط انفصاله حيًا، والوقت بعلم وجوده عند الوصية، فلو انفصل ميتًا بجناية لم تبطل وتنفذ من الضمان؛ لأنه انفصل مقومًا.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤/٧، وروضة الطالبين ١١٢/٥.

(٥) وهي أصح الطريقتين، وهذه الطريقة فيها وجهان: أصحهما الصحة.

انظر التهذيب ٨٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٤/٧، وروضة الطالبين ١١٢/٥.

(٦) وقطع بالصحة.

العزيز شرح الوجيز ٣٤/٧، وروضة الطالبين ١١٢/٥.

بالحر، وبمال غيره[١] لاغ لا أثر له[٢].

الشـرط الثالـث: أن يكـون منتفعًا بـه[٣]، والمعنـي بـه: أنـه لا تجـوز الوصية بالخمرة التي لا تحترم، وبالكلب الذي لا ينتفع بـه، وهو الـذي لا يحـل اقتنـاؤه، وبطبـل اللهـو، والمعـازف، وهـو الـذي يجـب كسـرها وترضيضها[٤]، فمنفعتها ساقطة شرعا[٥].

وتصح الوصية بالزبل[٦]، والكلب المنتفع بـه، والخمرة المحترمـة، والجلد القابل للدباغ[٧]، والجرو الذي سينتفع بـه ينبغي أن يلحق بالكلب المنتفع به[٨]، وإن نبهنا على خلاف فيه في كتاب البيوع[٩]؛ فإنـه يضـاهي

(١) في الأصل: (نفسه)، والصواب ما أثبت. وانظر الوسيط ٤١٧/٤.

(٢) لبطلان الإضافة في الحال.

انظـر الوسـيط ٤١٧/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣٦/٧، وروضــة الطــالبين ١١١/٤.

والوصية بمال الغير فيه وجهان: أحدهما: تصح. والثاني: لا تصح. فال النووي: >قلت: الأول أفقه، وأجرى على قواعد الباب<. انظر روضة الطالبين ١١٤/٥.

(٣) انظـر الوسـيط ٤١٧/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣٥/٧، وروضــة الطــالبين ١١١/٥.

(٤) الترضيض: الرض هو الدق، ويقال: رضَّ الشيء يرضـه رضًـا: لـم ينعم دقـه. وقيل: رضه رضًا: كسره، ورضاضة: كسارة، وارتض الشيء: تكسر.

انظر لسان العرب ٢٣٠/٥ مادة (رضض).

(٥) انظـر الوسـيط ٤١٧/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣٥/٧، وروضــة الطــالبين ١١٣/٥، ١١٦.

لكن إذا كان الرضاض مقصودًا، كـأن يكون من ذهب أو عود أو شـيء نفيس، فيصح؛ لأنه المقصود. انظر الوسيط ٤٢٠/٤.

(٦) الزبل: هو السرجين. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١٢٥/٣.

(٧) انظـر الوسـيط ٤١٧/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣٥/٧، وروضــة الطــالبين ١٣/٥.

(٨) فيه وجهان: أصحهما الجواز.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٥/٧، وروضة الطالبين ١٣/٥.

(٩) راجع البسيط تحقيق الردادي ص١٠٠-١٠٢.

جلد الميتة، وسبب تجويز الوصية بذلك كله مع منع البيع يشبه الوصية بالوراثة، فكأن الوصية خلافة اختيارية،كلما يختص الموصى به وينتفع به انتفاع الموصي صحت الوصية به[١]، واحترزنا بذلك[٢] عن القصاص، وحد القذف؛ فإن الإرث جار فيهما دون الوصية؛ لأن تشفي العائد يحصل[٣] للوارث دون غيره[٤].

فروع تتعلق بالكلب، والطبل:

// أحدها: أنه لو لم يكن له كلب معيّن، فأوصى بكلب لم تصح ١٧١ب
الوصية؛ لأن مقتضاه شراء الكلب وتسليمه، ولا سبيل إلى بذل المال في مقابلة الكلب[٥].

الثاني: في كيفية خروج الكلب من الثلث[٦]: فإن كان له مال، قال الشيخ أبو علي صحّت الوصية بكلاب كثيرة، وإن لم يملك إلا دانقا؛ لأنه مضمون. وقال: الكلب غير مضمون، وهو خير منها[٧].

وحكى العراقيون وجهًا: أنه وإن ملك أموالاً جمّة، وأوصى بكلب فلا

والخلاف الذي أورده ليس في المذهب، وإنما هو مع أبي حنيفة ومالك.

(١) قال النووي: ثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلى يد بالإرث وغيره.
انظر روضة الطالبين ١١٣/٥.

(٢) أي بصحة الوصية بكل ما يورث إذا انتفع به انتفاع الوارث.

(٣) في العزيز شرح الوجيز ٣٦/٧: >وحد القذف شرعًا للمنتقم المتشفي باستيفائها، وليس الموصى له ذلك كالوارث<.

(٤) انظر نهاية المطلب ٦٩/٥، وروضة الطالبين ١١١/٥.

(٥) وهو الصحيح المعروف.
انظر الوسيط ٤١٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨/٧، وروضة الطالبين ١١٤/٥.

(٦) هذا إذا كان له كلاب.
انظر الوسيط ٤١٨/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٢٠٥/٣، ونهاية المطلب ٧٠/٥، والوسيط ٤١٨/٤، والبيان ٢٥٧/٨.
وهو الأصح، انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩/٧، وروضة الطالبين ١١٥/٥.

تنفذ وصيته إلا في ثلث الكلب؛ لأنه لا مجانسة بينه وبين المال حتى ينسب إليه، فيقدر كأن لا مال[١]، وهذا بعيد لا أصل له[٢].

فأما إذا لم يملك إلا الكلاب فأوصى ببعضها، نفذ في الثلث[٣]، فكيف يُخرّج من الثلث؟ فيه ثلاثة أوجه:

منهم من قال ينظر إلى العدة؛ فإنه لا قيمة له[٤].

ومنهم من قال: نقدر له قيمة[٥].

ومنهم من قدر الثلث من المنفعة، وهو قريب من تقدير القيمة[٦].

ولو لم يكن له إلا أزقة خمر، وكلاب، وأهب غير مدبوغة، فأوصى ببعضها، فيعتبر ها هنا تقدير القيمة؛ إذ لا تتجانس منافعها ولا تتناسب أعدادها[٧]، ومن أصحابنا من طرد النظر إلى العدد[٨].

الثالث: لو أوصى بطبل لهو[٩]، وكان يخرج عن صلاحية اللهو

---

(١) وهو قول الإصطخري. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٩/٧، وروضة الطالبين ١١٦/٥.

وفيه وجه ثالث: يقوم الكلاب أو منافعها وتضم إلى ما يملكه من المال، وتنفذ الوصية في ثلث الجميع. انظر روضة الطالبين ١١٦/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٧٠/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨/٧، وروضة الطالبين ١١٥/٥.

(٤) أي النظر إلى العدد، وهذا الوجه هو الأصح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨/٧، وروضة الطالبين ١١٥/٥، ومغني المحتاج ٤٦/٣.

(٥) وهذا عند من يرى لها قيمة.
انظر نهاية المطلب ٧٠/٥، والوسيط ٤١٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨/٧، وروضة الطالبين ١١٥/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) وهو بعيد.
انظر نهاية المطلب ٧٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٨/٧.

(٩) قال الرافعي والنووي: اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب للتهويل،

بـأدنى تغيّـر، ويبقـى اسـم الطبـل، ويصـلح للحـرب، قـال أصـحابنا: هـو صحيح[١]؛ لأن الاسم الذي اعتمد به الوصية باق مع التغيير، وليس كذلك ما لو أوصى بطبل لهو ورضاضة على الجملة يتمول، فلا تنـزّل الوصية على الرضاض؛ لاعتماد اسم الطبل، نعم لو قال: أوصيت برضاض هذا الطبل صح[٢]، وكان تقدير كسر الطبل وتعليق الوصية به والوصية تقبل التعليق[٣]، ولا يصح البيع على هذا التقدير.

فأما إذا باع إناء من فضة، أو شيئًا من المعازف من الذهب مثلاً، فيحتمل تصحيح البيع؛ فإن المقصود من هذا الجنس رضاضه ونفاسة جنسه، بخلاف الملاهي من الخشب فإن المقصود الأظهر منها صنعتها[٤]. ١٧٢أ //

الشـرط الرابـع: أن لا يكـون الموصـى بـه فـي مقـداره زائـدًا علـى

وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي ينظر للإعلام والنزول والاتحال، وعلى طبل العطارين، وهو سفط لهم، وعلى طبل اللهو، كالطبل الذي يضرب به المخنثون، وسطها ضيق وطرفاها واسعان.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠/٧، وروضة الطالبين ١١٦/٥.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢٠٧/٣، والوسيط ٤١٩/٤، والبيان ٢٥٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٠/٧، وروضة الطالبين ١١٦/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) كأن يكون من شيء نفيس، كذهب، وعود.

انظر الوسيط ٤٢٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠/٧، وروضة الطالبين ١١٦/٥.

(٤) بيع المعازف فيه تفصيل عند الشافعية: فإن كانت لا تعد بعد الرض مالاً لم يصح بيعها؛ لأن منفعتها معدومة شرعًا. وحكى المتولي والروياني وجهًا: أنه يصح البيع. قال النووي: وهو شاذ باطل. وإن كان رضاضها يعد مالاً ففي صحة بيعها ثلاثة أوجه: الوجه الأول: صحة البيع. والوجه الثاني: المنع، وهو المذهب. قال النووي: وبه أجاب عامة الأصحاب. الوجه الثالث: إن كانت من جوهر نفيس صح بيعها، وإن كانت من خشب ونحوه فلا. وهو اختيار القاضي حسين، والمتولي، والمؤلف كما أشار في الوسيط.

انظر الوسيط ٢٠/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٠/٤، وروضة الطالبين ٢٠/٣، ٢١.

الثلث[١]، قال رسول الله \: >إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم<[٢]. فالزائد على الثلث إذا أوصى به ففيه قولان:

أحدهما أنه باطل[٣]، ولو أجازه الورثة كان ابتداء عطية؛ لأن حق الوارث متعلق به، فيبطل تصرفه كحق الراهن[٤].

والثاني: أنه تنفيذ، والوصية منعقدة ولزومها موقوف على الإجازة؛ لأنه صادف ملكه الخالص، ولذلك جاز له أن يصرف ماله إلى أوطاره[٥].

التفريع: إن قضينا بأن إجازة الوصية[٦] ابتداء عطية، فيبتنى عليها أحكام الهبات: من الحاجة إلى الإقباض، وجواز الرجوع في محله،

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٤١/٧، وروضة الطالبين ١١٧/٥، وكشف الغوامض ٤٠١/٢.

(٢) الحديث أخرجه من حديث أبي الدرداء: الإمام أحمد في مسنده ٤٤٠/٦، ومن حديث أبي هريرة: ابن ماجه ٣٠٨/٣ حديث رقم (٢٧٠٩) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، والبيهقي= =في السنن الكبرى ٤٤٠/٦ حديث رقم (١٢٥٧١)، ومن حديث معاذ: أخرجه الدارقطني ٨٥/٤ حديث رقم (٤٢٤٥) كتاب الوصايا.

وفي بعض ألفاظ الحديث: >إن الله تصدق عليكم<.

والحديث بمفرد الطرق ضعيف، وبمجموع الطرق يرتقي إلى درجة الحسن.

انظر بلوغ المرام ص١٧٨، ١٧٩، والتلخيص الحبير ١٠٧٩/٣، وإرواء الغليل ٧٩/٦.

(٣) وهو القطع بالبطلان وإن أجازه الورثة.

انظر المهذب ٥٤٧/٢، والبيان ١٥٧/٨.

(٤) وهذا على القول بالبطلان، وتكون الإجازة هبة.

انظر المهذب ٥٤٧/٢، والوسيط ٤٢٠/٤.

(٥) القول الثاني: أنها تصح، فإذا رد الورثة بطلت الوصية، وإذا أجازوا صحت، وهو الأصح، وتكون إجازة الورثة تنفيذا على الأظهر. وفي قول: إنه ابتداء عطية.

انظر التعليقة الكبرى ١٦٦/٣، والحاوي الكبير ١٩٥/٨، والمهذب ٥٤٧/٢، وروضة الطالبين ١٠٤/٥.

(٦) في الأصل: (الوصية الإجازة)، والصواب ما أثبت.

وانصراف الولاء في العتق إلى المجيز، وغيره من الأحكام(١).

وهل ينفذ بلفظ الإجازة(٢)؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا ينفذ؛ فإنه يسير إلى أمر سابق، وما سبق باطل، ولا بد من استئناف أمر(٣).

والثاني: أنه يصح؛ لأنه ابتداء، وهو محصّل مقصود التقرير(٤).

وهذا يبتنى على أن النظر في العقود: إلى الألفاظ، أو إلى المقاصد؟ وفيه خلاف تكرر في مواضع(٥)، فإن قيل: فلو خلف عبدًا، وأبناء؛ وأعتق العبد، وأجازه الابن؛ فأي فائدة في صرف الولاء على هذا القول إلى الابن، ولو كان للأب لورثه الابن، فإن فائدة الولاء لا تظهر إلا في الميراث(٦). قلنا: تظهر فائدته فيما لو كان الأب والابن كلاهما معتقين لرجلين، فإذا مات الابن رجع نصيبه إلى معتقه، ونصيب الأب إلى معتق الأب(٧).

---

(١) فلا يكفي قبول الوصية، بل لا بد من قبول آخر في المجلس، ولا بد من القبض.

انظر المهذب ٥٤٧/٢، والوسيط ٤٢٠/٤، والبيان ١٥٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٥/٧، وروضة الطالبين ١٠٥/٥.

(٢) أي: الإعتاق.

(٣) انظر الوسيط ٤٢٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥/٧.

(٤) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤٢٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٥/٧، وروضة الطالبين ١٠٥/٥.

(٥) ويكون النظر إلى اللفظ، قال الشيرازي: وإن كانت الوصية عتقًا لم يصح إلا بلفظ العتق، ويكون الولاء فيه للوارث.

انظر المهذب ٥٤٧/٢.

(٦) حكاه الأستاذ أبو منصور عن بعض الأصحاب.

انظر البيان ١٥٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٦/٧.

(٧) انظر الوسيط ٤٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦/٧.

قال النووي: إن قلنا: الإجازة ابتداء عطية من الورثة فولاء ما زاد عن الثلث

فـرع: إذا أوصـى بمـا يزيـد علـى الثلـث، ولا وارث لـه سـواه[١]، لـم تنفذ[٢]، ولـيس للإمـام الإجـازة إذا جعلناهـا ابتـداء عطيـة[٣]. نعـم، لـو ظهـر مصلحة في تلك الجهة، فللإمام وضعه فيها[٤]، فإن جعلناها تنفيذًا فلا وجه له مع انتفـاء المصـلحة، وإن ظهـرت مصـلحة فقد ردد القاضـي جوابـه[٥]،
فقال مرة: له ذلك؛ لانطباقها على المصلحة؛ // أثبتنـا الإجـازة فـي الوضـع ١٧٢ب
على الإرادة، لا على المصلحة، فلا وجه للتنفيذ.

وقيـل: الأظهـر جـواز التنفيـذ، نعـم إن تغييـت المصـلحة، فلـم تظهـر أهواؤهم فيها، فلا حاجة إلى التنفيذ، بل يتعين الصرف إلى أهم المصـالح. نعم، علـى القاضـي إظهـار ذلـك؛ فإنـه منـوط برأيـه، وإن ظهـرت مصـلحة أخـرى تماثلهـا، وكـان القاضـي يتخيـر فـي التعيـين لـولا الوصـية، فينقـدح احتمـال فـي أن الوصـية هـل تعـين هـذه المصـلحة، والأولـى الـربط بـرأي الإمام، هكذا حكم الوصايا[٦].

وكل تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يفترق الحـال في وجـوب احتسابه من الثلـث بـين: أن يكـون إنشـاؤه فـي حالـة المـرض، أو فـي حالـة الصحة، ويلتحق به التدبير.

فأمـــا التبرعـــات المنجـــزة فـــي الصـــحة، فنافـــذ مـــن رأس المـــال، والمعاوضات، والتصرفات التي لا تبرع فيها تجب من رأس المال، سـواء

للمجيـزين ذكـورهم وإنـاثهم بحسـب إسـتحقاقهم، وإن قلنـا: تنفيـذ، فـولاء جميعـه للميت يرثه ذكور العصبة.

انظر روضة الطالبين ١٠٥/٥.

(١) كلمة زائدة، الأولى حذفها. وانظر الوسيط ٤٢٠/٤.

(٢) والزيادة على الثلث باطلـة علـى الصـحيح المعروف، وبـه قطـع الجمهور؛ لأن الحق للمسلمين، فلا مجيز.

انظر الحـاوي الكبير ١٩٥/٨، والبيـان ١٥٦/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٣/٧، وروضـة الطالبين ١٠٤/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣/٥، والوسيط ٤٢٠/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٤٠٦/٣، والحاوي الكبير ١٩٥/٥، ونهاية المطلب ٣/٥.

(٥) في نهاية المطلب ٣/٥: >ففيه تردد للقفال<.

(٦) انظر نهاية المطلب ٣/٥.

كان في المرض، أو في الصحة[١].

أمـا التبرعـات فـي مـرض المـوت فـإن نجـزت ألحقت بالوصـايا فـي وجـوب احتسـابها مـن الثلـث[٢]، وعنـد هـذا يتصـدى النظـر فـي أمـرين، أحدهما بيان مرض الموت، والآخر التبرع.

الأول: في مرض الموت:

ونعني به كل حالة مخوفة يستعد الإنسان بسببها لما بعد الموت[٣]، وهي على أربع مراتب:

الرتبة القصوى: أن يقارن الموت بحيث يراه، وقد شخص بصره، وجرض بريقه[٤]، إما من مرض، أو جرح عظيم، كقطع الحلق، والمري، وشق الجوف، وإخراج الأحشاء، فهذا حكمه في النطق حكم الميت، فلا ينفذ له قول[٥]، ولا يقبل له توبة[٦]، وقال تعالى: {النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود يوسف الرعد إبراهيم الحجر النحل الإسراء}[٧].

الرتبة الثانية التي هي مقابلة هذه في غاية البعد: ما له حكم الصحة، وهو كل عارض غير مخوف، كوجع الضرس، والرمد، والحمى اليسيرة،

١٧٣أ

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٢١/٣، والمهذب ٥٥٥/٢، والوسيط ٤٢١/٤، والتهذيب ١٠٣/٥، والبيان ١٨٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٢/٧، وروضة الطالبين ١١٨/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣٢٢/٣، والمهذب ٥٥٥/٢، والتهذيب ١٠٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٢/٧، وروضة الطالبين ١١٨/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٢١/٤.

(٤) الجَرَضُ والجَرِيضُ: غَصَصُ الموت. والجَرَضُ، بالتحريك: الرِّيقُ يَغَصُّ به. وجَرِضَ بِرِيقِهِ: غَصَّ كأَنه يبتلعه. والجَرَضُ بالتحريك: أن تبلغ الروحُ الحلقَ؛ والإنسانُ جريضٌ. لسان العرب ٢٥١/٢، ٢٥٢ مادة (جرض).

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣٢٣/٣، والحاوي الكبير ٣١٩/٨، والبيان ١٨٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٣/٧، وروضة الطالبين ١١٨/٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٣٢٤/٣، والبيان ١٨٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٣/٧، وروضة الطالبين ١١٨/٥.

(٧) سورة النساء: آية رقم (١٨).

والسل[١]، والفالج[٢]، وبالجملة ما لا يستشعر // الإنسان به الموت فلا يستعد بسببه للآخرة بين المرتبتين، وسار فيهما النظر[٣].

الرتبة الثالثة: المرض الشديد الذي يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت، فتبرع الإنسان فيه محسوب من الثلث إن اتصل به الموت، وهو في الحال ينفذ إلى أن يتبين، فإن صح احتسب من رأس المال[٤]، فهذا النوع من المرض أقسام كثيرة يعدّها أهل الطب، ولكنا نذكر ما ذكره الشافعي رحمه الله؛ ليُستدل به على غيره.

الأول: الحمى إن لم تكن مطبقًا، كالغبّ، والربع، فليست مخوفة بمجردها ما لم ينضم إليها علة أخرى؛ لأن القوة تعاود في يوم الزوال، وينجبر به الضعف[٥].

---

(١) السل، بالكسر والضم: قرحة تحدث في الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار.

انظر القاموس المحيط ص١٣١٢ باب اللام فصل السين، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٧، وروضة الطالبين ١٢٠/٥.

(٢) الفالج: هو ريح يصيب الإنسان فيفسد به نصف بدنه، وهو أحد شقيه.

انظر طلبة الطلبة ص٢٤٨، ومغني المحتاج ٥١/٣.

(٣) فإذا كان مرضه مخوفًا، وليس في حكم الموت، فعطاياه كلها صحيحة منعقدة.

انظر الأم ١٤١/٤، والتعليقة الكبرى ٣٢٤/٣، والحاوي الكبير ٣١٩/٨، والبيان ١٨٥/٨، وروضة الطالبين ١١٨/٥، ١١٩.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٧، والتعليقة الكبرى ٣٢٥/٣، والمهذب ٥٥٦/٢، والبيان ١٨٦/٨، وروضة الطالبين ١١٨/٥، ١١٩.

(٥) الحمى المطبقة، بفتح الباء، وكسرها: هي التي تدوم ولا تبرح.

انظر النظم المستعذب ١٠٠/٢، ومغني المحتاج ٥١/٣.

والحمى غير المطبقة أنواع:

١- حمى الوِرْد: وهي التي تأتي كل يوم.

٢- حمى الغِبّ: وهي التي تأتي يومًا، وتقلع يومًا.

٣- حمى الأخوين: وهي التي تأتي يومين، وتقلع يومين.

٤- حمى الرِّبع: وهي التي تأتي يومًا، وتقلع يومين.

انظر الأم ١٤١/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٥٧، والمهذب ٥٥٧/٢، والبيان ١٨٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٦/٧، وروضة الطالبين ١٢١/٥.

وفي حمى الغِبّ ذكر النووي وجهين، أصحهما: أنها مخوفة، وبه قطع الرافعي.

وإن أطبق فليس في حد الخوف في يوم ويومين، ولكن إذا دام فظهر الضعف فهو مخوف؛ إذ يتولد منه مخطرة، فإن حصل مع الغبّ، والرّبع علة أخرى كذات الجنب[(١)]، والبرسام[(٢)]، والقولنج[(٣)]، وهذه دون الحمى مخوفة، فكيف مع الحمى[(٤)].

الثاني: الإسهال إن كان مسترسلاً وسقطت قوة الأسر والماسكة[(٥)]؛ فهو مخوف؛ لأنه يسقط القوة، وإن كان مقطعًا مع بقاء القوة الماسكة في الأسر، وكل ذلك يومًا ويومين، فليس بمخوف، وإن دام واتصل صار مخوفًا بسبب دوام الضعف، وإن انضم إليه زحير[(٦)] وتقطيع، وهو الخروج شيئًا شيئًا بشدة، فهو مخوف[(٧)]. ونقل المزني: أنه إن كان يتأتى معه الدم في الخلاء فليس بمخوف[(٨)]. ونقل الربيع: أنه إذا خرج الدم فهو مخوف[(٩)]. فمن الأصحاب من غلّط المزني وقال: هو مخوف[(١٠)]، ومنهم

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٦/٧، وروضة الطالبين ١٢/٥.

(١) ذات الجنب: هي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد، ثم ينتفخ في الجنب ويسكن الوجع، وذلك وقت الهلاك.
انظر البيان ١٨٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٧، وروضة الطالبين ١١٩/٥.

(٢) البرسام: بخار من الحمى يرتقي إلى الرأس أو الصدر فيختلط مع العقل فيهذي.
انظر القاموس المحيط ص١٣٩٥ باب الميم فصل الباء، والبيان ١٨٨/٨.

(٣) القولنج: هو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك.
انظر البيان ١٨٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٣/٧، وروضة الطالبين ١١٩/٥.

(٤) انظر الأم ١٤١/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٥٧، والمهذب ٥٥٧/٢، والوسيط ٤٢١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٣/٧، وروضة الطالبين ١٢١/٥.

(٥) بحيث لا يقدر على حبسه.
انظر البيان ١٨٨/٨.

(٦) الزحير: هو أن يخرج منه الشيء بشدة ومشقة، وذلك يهده.
انظر البيان ١٨٩/٨.

(٧) انظر الأم ١٤١/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٥٧، والمهذب ٥٥٧/٢، والوسيط ٤٢١/٤، والبيان ١٨٩/٨، وروضة الطالبين ١١٩/٥.

(٨) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٧، والبيان ١٨٨/٨.

(٩) انظر الأم ١٤١/٤.

(١٠) البيان ١٨٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٤/٧، وروضة الطالبين ١١٩/٥،

من نزّل على حالين، وقال: إن خرج الدم من المقعدة فهو كما قال المزني، وإن كان مسيل الدم من الكبد، ومن المواضع الشريفة فهو كما قال الربيع[١].

الثالث: غلبة الدم ومساورته مخوف، وذلك بأن ينتفخ جميع البدن مع الحمى، وهو الطاعون[٢]، وأخرى بأن ينصب إلى بعض الأطراف، وينتفخ ذلك الموضع؛ لأن هذا انطفاء البرودة الغريزية، والأول يطفئ الحرارة الغريزية[٣]. // ١٧٣ب

الرابع: غلبة البلغم، وهو بداية الفالج، فهو مخوف؛ فإنه في الابتداء يتعقل اللسان، وتسقط القوة ويهلك، فإن انطلق اللسان وعادت القوة، وبقي الفلج في الأطراف فليس بمخوف وإن كان مزمنًا بطيء الزوال[٤]، وكذلك السل ليس بمخوف، وإن كان يعلم أنه لا يزول إلى الموت، ولكنه كالهرم[٥].

الخامس: الجراحات، فما انتهى إلى الجوف مخوف[٦]، وما لم ينته[٧]: فإن حصل انتفاخ، وورم، ومدّة[٨]، فهو مخوف، وإلا فلا[٩].

.١٢٠

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) الطاعون: هو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه.
قال النووي: قال المتولي: من أصابه تأكلت أعضاؤه وتساقط لحمه.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤٧/٧، وروضة الطالبين ١٢٢/٥.

(٣) انظر الأم ١٤١/٤، والمهذب ٥٥٧/٢، والبيان ١٩٠/٨، وروضة الطالبين ١٢١/٥.

(٤) انظر الأم ١٤١/٤، والوسيط ٤٢١/٤، والبيان ١٩٠/٨.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣٣١/٣، والحاوي الكبير ٣٢٣/٨، والبيان ١٩٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٥/٧، وروضة الطالبين ١٢٠/٥.

(٦) انظر الأم ١٤١/٤، والتعليقة الكبرى ٣٣٢/٣، والحاوي الكبير ٣٢٣/٨، والبيان ١٩١/٨، وروضة الطالبين ١٢٢/٥.

(٧) أي: إلى الجوف.

(٨) المِدّة، بالكسر: ما يجتمع في الجُرْح من القيح. لسان العرب ٥٢/١٣ (مدد).

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٢/٣، والبيان ١٩١/٨.

وبالجملـة إذا أشـكل كـل شـيء مـن ذلـك فـالرجوع إلـى أهـل الصـنعة، وهما طبيبان عدلان مسلمان، ولا يلتفت إلى أهل الذمة[١].

فرع: قال الأصحاب: الحمـى اليسيرة إن اتصـل الموت بـه علـى بعد تبيّن أنه كان مخوفًا، والتبرع فيه محسوب من الثلث، كمـا أن المخـوف إذا استعقب السلامة تبيّن أنه غير مخوف[٢]، وما قدمناه مـن الحمـى اليسـيرة، معناه أنه في الحال لا يمنع بناء علـى استمرار السـلامة، وإن وهـب جميـع المال[٣]، وإذا كان مخوفًا، فإذا زاد على الثلث منعناه من الحال، بناء علـى ظاهر الخوف[٤].

الرتبـة الرابعـة: مـا ينـدر بسـببه المـوت، ولا يمـس البـدن، ولـه سـت صـور:

الأولـى: المقاتل، وقيل القتال، فليس بمخـوف، فإن وقـف فالمخـوف هي الفئة القليلة دون الكثيرة كثرة ظاهرة يوقن بها[٥].

فإن تقارنـا: نقل المزنـي: أنـه مخـوف[٦]، وعطايـاه مـن الثلـث، وحكـي عن الإملاء أنه يحسب من رأس المال، وقالوا: فيه قولان[٧].

الثانيــة: الأســير إن وقــع فــي يــد قــوم لا يقتلــون الأســرى فلــيس

---

(١) ويشترط مع الإسلام: العدالة، والبلوغ، والحرية، والعدد.

انظر الأم ١٤١/٤، والتعليقة الكبرى ٣٢٩/٣، والحاوي الكبير ٣٢٢/٨، ونهايـة المطلب ١٢٢/٥، والبيان ١٩٠/٨، وروضة الطالبين ١٢٤/٥.

(٢) انظر الوسيط ٤٢٢/٤.

(٣) انظر المهذب ٥٥٥/٢، ٥٥٦، وروضة الطالبين ١٢١/٥.

(٤) ويكون من رأس المال. انظر روضة الطالبين ١٢١/٥.

(٥) انظـر التعليقـة الكبـرى ٣٣٤/٢، والحـاوي الكبيـر ٣٢٤/٨، والبيـان ١٩٢/٨، وروضة الطالبين ١٢٣/٥.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٧.

(٧) قال النووي: وللأصحاب فيها طريقان: أصحهما علـى قولين، وأظهـر القـولين إلحاقها بالمخوف.

والطريق الثاني: العمل بظاهر النصين.

بمخـوف[١]، وإن كـان عـاداتهم القتـل: نقـل المزنــي: أن عطيتـه مـن رأس المال[٢]، ونقل في الإملاء خلافه، فقيل: قولان[٣].

الثالثة: راكب البحر قبل الاضطراب آمن، وبعد الاضطراب أمره على القولين[٤].

الرابعة: من عليه القصاص بعد إقامة الحجة من قبل الجرح، نقل المزنـي: أنه ليس بمخوف[٥]. // وقال أبو إسحاق: هو كالأسير فـي يد قوم
١٧٤أ يقتلون[٦]، والنص فيه أنـه مخوف[٧]، ففيها قولان: بالنقل، والتخريج[٨]. ومنهم من فرق بأنّ الرحمة متسارعة إلى قلوب المسلمين[٩].

الخامسة: إذا ظهر الطاعون، والوباء، والموتان في بلد، فحكم كل صحيح قبل أن يلقاه الطاعون على القولين[١٠]، وترخية الكل إما فـي قول ينظر إلى استشعار خوف يستبعد الإنسان بسببه الهلاك، وإذا جرى سببه وإن لم يمس بدنـه[١١]، وفـي الثـاني يعتبر أن يلم ببدنـه، فـإن المقدمات لا ضبط لها[١٢].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٣/٣، وروضة الطالبين ١٢٣/٥.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٧.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٣/٣، وروضة الطالبين ١٢٣/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٢٢/٤، وروضة الطالبين ١٢٣/٥.

والنص أنه مخوف. انظر نهاية المطلب ١٢٣/٥.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٧.

(٦) انظر الوسيط ٤٢٣/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٤/٣، ونهاية المطلب ١٢٣/٥، والوسيط ٤٢٢/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٥/٣، وروضة الطالبين ١٢٣/٥.

(٩) انظر الوسيط ٤٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٨/٧.

(١٠) فيه وجهان، أصحهما: أنه مخوف.

انظر البيان ١٩٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٤٩/٧، وروضة الطالبين ١٢٤/٥.

(١١) انظر البيان ١٩٠/٨.

(١٢) انظر روضة الطالبين ١٢٤/٥.

السادسـة: الحامـل لـيس بمخـوف قبـل أن يضـربها [الطلـق][(١)]، فـإذا ضـربها فهـو مخـوف، وإن كـان بسـبب سـقط[(٢)]، وفيـه قـول: أنـه لـيس بمخـوف[(٣)]. وقـال مالـك: إذا تصـرم مـدة الحمـل ستة أشـهر صـار مخوفًـا، فتعتبر تصرفاتها من الثلث[(٤)].

النظر الثاني في التبرعات: وله طرفان:

الأول: بيان حد التبرع، وهو إزالـة الملك عن مملوك يجري الإرث فيه من غير لزوم، وأخذ عوض يقابله[(٥)]، ويخرّج عليه مسائل.

الأولى: الهبة، والعتق، والتدبير، وتعليق العتق بالصفات، والصـدقات التـي ليسـت بلازمـة، كـل ذلـك محسـوب مـن الثلـث؛ إذ لا مقابـل لـه، ولا خوف، وكذلك إذا وهب في الصحة وأقبض فـي المـرض؛ لأن القبض هو مزيل الملك[(٦)]، فأمـا مـا يؤديـه مـن الزكـاة، والكفـارة الواجبـة[(٧)]، ويوصـي

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها، وانظر الوسيط ٤٢٣/٤، وروضـة الطالبين ١٢٤/٥.

(٢) وهو الأظهر.

انظـر مختصـر المزنـي علـى الأم ص١٥٨، والتعليقـة الكبـرى ٣٣٦/٣، والبيـان ١٩١/٨، وروضة الطالبين ١٢٤/٥.

(٣) لأن السلامة منه أكثر.

انظر التعليقة الكبرى ٣٣٦/٣، والوسيط ٤٢٣/٤، والبيان ١٩١/٨.

(٤) انظر الموطأ ٧٦٥/٢، والمعونة ١٦٤١/٣، والتفريع ٣٣١/٢.

(٥) قال النووي: >ينبغي أن يضم إليه ما يتناول التبرع بالكلب، وسـائر النجاسـات، وبالمنفعة التي تصح الوصية بها، فيقـال: إزالـة الاختصـاص عن مـال ونحـوه<. انظر روضة الطالبين ١٢٦/٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٣٢٣/٣، والمهذب ٥٥٤/٢، والبيان ١٨٤/٨.

(٧) الكفارات الواجبة فيها وجهان:

أحدهما، وهو الصحيح، أنها كحجة الإسلام من رأس المـال؛ لأنـه ذكرهـا ضـمن ديون الله.

الثاني: أنها كالتطوعات، لا تلزم بأصل الشرع.

انظر العزيز شرح الوجيز ٥٢/٧، وروضة الطالبين ١٢٦/٥، ١٨١.

بحـج الإسـلام، فيجـب مـن رأس المـال، وكـذلك القـول فـي قضـاء ديـون الآدميين[١].

الثانية: إذا أخذ عوضًا هو ثمن ما بذله من المال لزم من رأس المال، وهو البيع، وأصناف المعاوضات سواء كان مع أجنبي، أو وارث[٢].

وقـال أبـو حنيفـة: البيـع مـن الـوارث فـي مـرض المـوت لا يصـح[٣]، وكذلك إذا قضـى ديـن بعض الغرمـاء تخصيصًا لـم يكـن للبـاقين المنـع[٤]، بخـلاف الفلس؛ فـإن هـذا لـم يكتـب عليـه حجـر فـي الحـال إلا عـن التبـرع، ١٧٤ وخالف أبو حنيفة في // هذا[٥]، وفـي البيـع مـن الـوارث[٦]، أمـا إذا اشـتمل البيع على المحاباة فهو في قدر المحاباة حكمه حكم التبرع الواهب[٧]، ولو كاتب عبده احتسب من الثلث، وإن كان بثمن المثل؛ فإن ما يأخذ من كسب عبده فهو ملكه، فليس بعوض محقق[٨].

الثالثة: إذا نكح امرأة بمهر مثلها لزمه المهر مـن رأس المـال[٩]، وإن

---

(١) انظـر الوسـيط ٤٢٣/٤، والبيـان ١٨٤/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ٥٢/٧، وروضة الطالبين ١٢٦/٥.

وإن وصى بأن تؤدى من الثلث اعتبر ذلك. انظر المهذب ٥٥٤/٢، ٥٥٥.

(٢) انظـر المهـذب ٥٥٦/٢، والوسـيط ٤٢٣/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٥٢/٧، وروضة الطالبين ١٢٦/٥.

(٣) قول أبي حنيفة:

المبسوط ٧٩/٢٨.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٢٦/٥.

(٥) انظر المبسوط ٧٨/٢٨، واللباب شرح الكتاب ١٧٥/٤.

(٦) انظر المبسوط ٧٩/٢٨.

(٧) فهي وصية لوارث، وإلا فهي معتبرة من الثلث.

انظـر الوسـيط ٤٢٤/٤، والبيـان ٢٢٢/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ٥٢٧/٧، وروضة الطالبين ١٢٦/٥.

(٨) انظر المهذب ٢٢٦/٢، وروضة الطالبين ١٢٨/٥.

(٩) انظـر الوسـيط ٤٢٤/٤، والبيـان ٢١٤/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ٥٣/٧، وروضة الطالبين ١٢٧/٥.

زاد على مهر المثل فالزيادة تبرع من الثلث[١]، وإن نكحت المريضة بأقل من مهر المثل فلا معترض؛ فإنها ما أزالت ملكا عن مال إذ البضع ليس بمال، ولكنها امتنعت عن اكتساب زيادة[٢].

الرابعة: لو أجر المريض عبده بأقل من أجرة المثل، ففيه خلاف، والأصح أنه من الثلث[٣]؛ لأن إجارة العبيد، والدواب معتاد، فإذا نقص قُدّر محاباة في العرف[٤].

الخامسة: إذا أوصى بأن يباع عبده من زيد، وجب تنفيذه[٥].

وقال أبو حنيفة: لا؛ إذ لا غرض فيه[٦]. قال القاضي: ويحتمل ذلك؛ بناءً على قولنا إنه لو خصص كل وارث بعين على وفق حصته لا يقف على الإجازة[٧]، ويدل ذلك على أنه لا عبرة بمحض الاختصاص بالعين، وكذلك البيع من الوارث بثمن المثل في المرض، فإن قلنا: هو يفتقر إلى

---

(١) انظر الوسيط ٤٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٣/٧، وروضة الطالبين ١٢٧/٥.

(٢) وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور.

انظر روضة الطالبين ١٢٧/٥، ١٢٨.

(٣) انظر الوسيط ٤٢٤/٤.

واختاره النووي ولم يذكر غيره.

انظر روضة الطالبين ١٢٨/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٢٤/٤.

(٥) وتصح الوصية على الصحيح؛ لأنه قصد تخصيص بالتمليك.

وفي وجه آخر: لا تصح؛ أنه لا قربة فيه.

انظر التهذيب ٩/٥، وروضة الطالبين ١٠٧/٥.

(٦) انظر المبسوط ٩/٨.

(٧) ما حكاه القاضي هو الوجه الثاني أنه لا يحتاج إلى إجازة. والوجه الأصح أنها تحتاج إلى إجازة؛ لاختلاف الأعيان.

راجع ص٨٩٥، وانظر العزيز شرح الوجيز ٢٨/٧، وروضة الطالبين ١٠٧/٥.

الإجازة صحّت الوصية[١].

الطرف الثاني: في كيفية التنفيذ من الثلث: فنقول: إن اتسع لجميع الوصايا، والتبرعات المنجزة نفذت[٢]، وإن ضاقت فلها أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون [التبرعات][٣] كلها معلقة بالموت لا منجز فيها، وهي متساوية، فيتضارب أربابها في الثلث، ولا مزية لأحد[٤]، إلا إذا كان فيها عتق، أو تدبير فهل يقدم على سائر الوصايا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنها متساوية في وقت الاستحقاق[٥].

والثاني: يقدم العتق[٦]؛ لأن لنفس العتق قوة السريان إلى الملك، فكيف لا يزاحمه عند الازدحام[٧].

ولو دبّر عبدًا وأوصى بعتق آخر فلا يقدم ها هنا[٨] // وليس كذلك لو ١٧٥أ نجّز عتق عبد في مرضه، ودبّر آخر، أو أوصى بعتقه، فإن المنجز عتقه يقدم بسبب التقدم في الوجود كما في هبتين في المرض، إحداهما سابق[٩]،

---

(١) والبيع للوارث بثمن المثل ينفذ قطعًا.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨/٧، وروضة الطالبين ١٠٧/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣٣٧/٣، والبيان ١٩٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٥/٧.

(٣) في الأصل: (الوصايا)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر الوسيط ٤٢٦/٤، والبيان ١٩٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٧، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

(٥) انظر البيان ١٩٥/٨.

(٦) انظر البيان ١٩٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٧.

(٧) فهو أقوى.
انظر العزيز شرح الوجيز ٥٧/٧.

(٨) وهو الصحيح؛ لأن وقت الاستحقاق واحد، وقد اشتركا في القوة.
وفي وجه: المدبر أولى بالعتق؛ لأنه أسبق.
انظر الوسيط ٤٢٦/٤، وروضة الطالبين ١٣١/٥.

(٩) فيقدم العتق.
انظر البيان ١٩٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٧، وروضة الطالبين ١٣١/٥.

وقال أبو حنيفة: يسوى بين العتق المنجز، والموصى به[١].

الحالة الثانية: أن تكون التبرعات منجزة في حالة المرض، ليس فيها متعلق بالموت، فيُبدأ بالأول فالأول، مهما كانت متجانسة[٢]؛ لأن الأول لزم في حق المتبرع، وإنما كان يحسب من الثلث في حق الوارث، فإذا استوفى الثلث بهبة المنجزة[٣]، فبعد ذلك لا ينفذ له هبة، ولا وصية إذا بان كونه مرض الموت باتصال الموت به[٤]، وعلى هذا لو وهب أولاً وأقبض ثم أعتق، فالأول هو السابق، ولا يقدم العتق لقوته بعد وجود المتأخر[٥]. وقال أبو حنيفة: يسّوى بين العتق والهبة، فلذلك قوة السبق، ولهذا قوة العتق[٦]، وهو ضعيف؛ لأن القوة إنما تنفع عند المساوقة[٧]، أما إذا فات الملك من قبل، فلا معنى لقوة العتق بعد هذا إذا كانت متوالية في المرض[٨].

الحالة الثالثة: أن تكون متساوية في المرض لا يقدم فيه ولا يؤخر، فإن كان كله عتقًا أقرع بين العبيد[٩]، وإن كان كله هبة تضاربوا، وقسّم

---

(١) انظر المبسوط ٧/٢٨، وبدائع الصنائع ٣٧٢/٧.

(٢) كالإعتاق، والإبراء، والوقف، والصدقة، والهبة مع الإقباض.
انظر البيان ١٩٣/٨، ١٩٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

(٤) فلا بد من رضى الورثة؛ لأن المريض لا ينفذ تصرفه إلا في ثلث التركة.
انظر البيان ١٩٤/٨، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٥٦/٧، ٥٧، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

(٦) انظر المبسوط ٧/٨، ٩، ١٠، والهداية مع تكملة فتح القدير ٤٩٩/١٠، والاختيار لتعليل المختار ٧٢/٥.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣٤٠/٣.

(٨) انظر العزيز شرح الوجيز ٥٦/٧.

(٩) انظر الوسيط ٤٢٥/٤، والبيان ١٩٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

عليهم[١]، والفرق أن قسمة العتق على العبيد يؤدي إلى تبعيض الحرية، وفيه عسر، بخلاف الملك بين العبيد[٢]، وقد ورد في الإقراع الخبر أيضًا[٣]. وإن كان فيه عتق وهبة، ففي تقديم العتق القولان المذكوران في الاجتماع عند التعليق بالموت[٤].

فروع:

الأول: إذا قال -وله عبدان-: سالم، وغانم، قال لغانم: إن أعتقتك فسالم حر، ثم قال لغانم: أنت حر، عتق بعتقه سالم، إن وفى الثلث[٥]، وإن لم يف إلا بأحدهما عتق غانم دون سالم، ولا يقرع[٦]؛ لأنه ربما تخرج القرعة على سالم، فيعتق بمجرد القرعة، من غير إعتاق في حقه، ومن غير وجود الصفة التي علق بها عتقه، وهو عتق غانم، فتعين له غانم[٧]، ولا فرق بين أن يقال لسالم: فأنت حر بعد غانم، أو معه، // أو قبله؛ لما ١٧٥ب

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) الخبر سبق تخريجه ص٨٦٦، وهو أن النبي \ أقرع بين ستة عبيد أعتقهم مريض، من حديث عمران بن الحصين.

(٤) أحدهما: لا يقدم العتق؛ للتساوي وقت الاستحقاق، وهو الأظهر كما في الروضة.

والثاني: يقدم العتق؛ لأن العتق يزحم ملك الغير بالسراية؟

انظر الوسيط ٤٢٦/٤، والبيان ١٩٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٦/٧، ٥٨، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

(٥) إذا قال ذلك في مرض موته.

انظر التعليقة الكبرى ٣٤٣/٣، والمهذب ٥٥٨/٢، والبيان ١٩٦/٨، وروضة الطالبين ١٣١/٥.

(٦) وهو الصحيح.

انظر المهذب ٥٥٨/٢، والوسيط ٤٢٦/٤، والبيان ١٩٦/٨، وروضة الطالبين ١٣١/٥.

وقيل: يقرع كما لو قال: أعتقتكما. انظر روضة الطالبين ١٣١/٥.

(٧) انظر الوسيط ٤٢٦/٤، والبيان ١٩٦/٨، ١٩٧.

ذكرناه من الشرط[١].

وذكر آخرون وجهًا فيما إذا قال معه، أو قبله[٢]، وهو بعيد؛ لأن تحصيل العتق المعلق دون الصفة محال، ومهما رق غانم انعدم الشرط في حق سالم في الصور كلها[٣].

الثاني: المسألة بحالها، و له سوى غانم عبدان، فسالم وعاتق، علق عتقهما على عتق غانم، ثم أعتق غانمًا، ولم يف الثلث إلا بغانم، تعيّن العتق كما سبق[٤]، فإن وفى به وبعبد آخر منهما عتق غانم، وأقرع بين عاتق[٥]، وسالم؛ لأن الشرط قد تحقق، فأمكن الإقراع كيف ما كان[٦].

الثالث: إذا علق عتق عبده بنكاح نفسه، إن تزوج في المرض عتق العبد، إن وفى به الثلث مهما لم يكن في المهر محاباة[٧]، فإن كان ما سمّاه زائدًا على مهر المثل فهي أيضًا محاباة، فإن كان الثلث ليس يفي إلا بمحاباة المهر او بالعتق، قال المحاملي[٨]: يبدأ بالمحاباة؛ لأن العتق يقع

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٤٤/٣، والبيان ١٩٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٩/٧.

(٢) وهو أن لا يعتق واحد منهما؛ لأن الإقراع بينهما لا يمكن، وهو اختيار الشيرازي.
انظر المهذب ٥٥٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ٥٩/٧.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣٤٤/٣، والبيان ١٩٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٩/٧.

(٤) راجع الفرع الأول ص٩١٨، وانظر التعليقة الكبرى ٣٤٥/٣، والبيان ١٩٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٩/٧.

(٥) في الأصل: (فائق)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) والزيادة والعبد يعتبران من الثلث. انظر التعليقة الكبرى ٣٤٦/٣، والبيان ١٩٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٧.

(٨) المحاملي: هو أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي البغدادي، ولد ببغداد سنة ٣٦٨هـ. أحد أئمة الشافعية، تفقه على يد الشيخ أبي حامد الأسفراييني، وبرع في المذهب حتى إن الشيخ كان يقول: هو اليوم أحفظ للفقه مني. له المجموع، والمقنع، والمجرد. توفي سنة ٤١٥هـ. والمحاملي: بفتح الميم والحاء، وكسر الميم الثانية، نسبة إلى المحامل التي يحمل عليها الناس في السفر.
انظر الطبقات الكبرى ٤٨/٤، وشذرات الذهب ٧٧/٥، ووفيات الأعيان ٧٤/١، ٧٥.

بعد استحقاقه؛ لأن المشروط يتراخى عن الشرط[١].

ولـو قـال: فأنـت حـر مـع النكـاح، قـال: يقسـط الثلـث علـى العتـق، والمحابـاة؛ لأنـهمـا جريـا معًـا[٢]، بخـلاف مسـألة سـالم، وغـانم؛ لأن العتـق ها هنا معلق بالزوجية، والزوجية لا تنتفي بانتفاء المحاباة، بخلاف عتق غانم، فإنه الشرط، فإذا انتفى انتفى المشروط[٣]، وعلى هذا يلزم أن يقال: لو قال أنت حر قبل تزوجي بساعة، ثم تزوج، تقدم العتق أيضًا؛ لتقدمه من حيث الزمان، وهو كذلك.

الرابع: لو أوصى بعبد لإنسان هو ثلث ماله، ولكنّ ثلثا ماله غائب، فلا يجب على الوارث تسليم جميع العبد[٤]؛ لأنه ربما يتلف الغائب[٥]، ولكن في الحال هل يسلط الموصى له على ثلث العبد؟ وكذلك إذا دبّر العبد فهل يقضى بتنجيز العتق في ثلثه في الحال؟ فيه وجهان:

أحـدهما: نعـم[٦]؛ لأنــه مسـتحق بكـل حـال، تلـف الغائـب، أو بقــي، فالتوقف في القدر المستيقن لا وجه له[٧].

والثاني: لا[٨]؛ لأن الأصل أ ن الموصى له لا يحصل على شيء ما

١٧٦أ

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٤٦/٣، والبيان ١٩٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٥٩/٧، ٦٠، وروضة الطالبين ١٣٢/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣٤٧/٣، والبيان ١٩٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٧، وروضة الطالبين ١٣٢/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٣٥١/٣، والبيان ٢٠٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٧، وروضة الطالبين ١٣٣/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٣٥١/٣، والحاوي الكبير ٢٦٦/٨، والمهذب ٥٦٠/٢.

(٧) وهو أقل أحواله.

انظر التعليقة الكبرى ٣٥١/٣، والمهذب ٥٦٠/٢، والوسيط ٤٢٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٧.

(٨) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٣٥٢/٣، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٧، وروضة الطالبين ١٣٣/٥.

لـم يحصـل الـوارث علـى // مثليـه، والـوارث لا يمكنـه أن يتصـرف فـي الثلثين؛ لأنـه متعين للاستحقاق إن رجع المال الغائب، فيتوقف إلى أن يتبيّن الحال في المال بالوصول إليهم[(١)]، فلو قال الورثة: نجعل الوصية المحصورة في العبد مشاعًا في جميع المال حتى يسلم لنا الثلثان من العبد، والموصى له الثلث في الحال، فليس لهم ذلك[(٢)]، وقال مالك: لهم ذلك[(٣)]، وهو فاسد؛ لأنه اعتراض على وصيته بالإبطال، والنقل إلى غير ما أوصى به مع وفاء الثلث[(٤)].

الخامس: المريض إذا قال لجاريته الحامل: إن أعتقت نصف حملك فأنت حرة، ثم قال: أعتقت نصف الحمل، فإن اتسع الثلث عتق الولد كله، والأم أيضًا بحكم السراية في الولد، والتعليق في الأم[(٥)]، وإن ضاق وكان مجموع المال ثلاثمائة، الولد من الجملة مائة، والأم خمسون، فإذا عتق نصف الولد فقد عتق قدر خمسين، وبقي خمسون تمام الثلث، فيقرع بين نصف الولد والأم من غير ترجيح؛ إذ لا فضل للسراية على التعليق، فإن خرج على الولد كمال العتق له وقف الأم[(٦)]، وإن خرج على الأم فلا يمكن أن يعتق حملها، ويبقى شيء من الولد رقيقًا، والولد بعض منها فيعتق بقدر خمسين منها على نسبة واحدة، ويحكم بعتق نصف الأم، وهو خمسة وعشرون، ويعتق بقدر خمسة وعشرين من الولد، وهو ربعه فيتكامل العتق للولد في ثلاثة أرباع، وللأم في النصف[(٧)].

وإن كانت المسألة بحالها، ولكن قيمة الأم مائة، وخرجت القرعة

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٥٢/٣، والمهذب ٥٦٠/٢، والوسيط ٤٢٨/٤.

(٢) انظر الوسيط ٤٢٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٧، وروضة الطالبين ١٣٣/٥.

(٣) انظر المدونة ٣٠٤/٤، ٣٢٣/٤، والمعونة ١٦٤٤/٣.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٣٥٢/٣، والوسيط ٤٢٨، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٧.

(٥) انظر الوسيط ٤٢٧/٤، والبيان ٢٠٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٧، وروضة الطالبين ٩٧٣/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر البيان ٢٠٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٧، وروضة الطالبين ١٣٢/٥.

على الأم، فيعتق ثلث الأم، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، ويعتق من الولد ثلث الباقي، وفيه تكملة الخمسين، وبه تمام الثلث[١]، فإن قيل فإذا لم يبعد أن يبقى بعض الورثة رقيقًا، وبعض الأم رقيقًا فاتصال الولد بالأم لا يزيد على اتصالها بنفسها، فلم يستحيل أن تعتق الأم إذا خرجت القرعة عليها خاصة؟ قلنا ما نقل عن ابن سريج ما ذكرناه، والسؤال محتمل، ولكنه كأنه يقدر الولد في حكم عضو لا يقبل الانفصال عن الأم بخلاف البعض الشائع، والله أعلم، فليست المسألة خالية عن وجوه الإشكال، فليتأمل.

الركن // الرابع: في صيغة الوصية، وكيفية ترتب الملك عليها ١٧٦ب

ولا بد في الوصية من إيجاب وقبول.

أما الإيجاب فهو أن يقول: أوصيت بكذا، أو ملكته كذا، أو أعطوه، أو سلموا إليه، وكذلك كل لفظ يعبر بهذا الغرض[٢].

ولو قال: وهبت لفلان كذا وأراد به الوصية، لا تنجيّز الهبة، منهم من صحح كقوله ملكت[٣]، ومنهم من منع فإنه صريح في الهبة المنجّزة[٤].

ولو أتى بصيغة الإخبار وقال: هذا العبد لفلان، لم يقبل منه حمله على الإيصاء؛ لأنه صريح في الإقرار[٥] في الحال، إلا أن يقر به بما يفسد كونه إقرارًا، كقوله هذا العبد من مالي لفلان، فعند ذلك يقبل حمله

---

(١) انظر بي ٢٠٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦٠/٧، وروضة الطالبين ١٣٣/٥.

(٢) انظر الوسيط ٤٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٧، وروضة الطالبين ١٣٣/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٦١/٧، وروضة الطالبين ١٣٤/٥.

(٤) وهو الأظهر، فلا يكون وصية.

انظر الوسيط ٤٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦١/٧.

(٥) الإقرار في اللغة: الإذعان للحق والاعتراف به. يقال: أقر بالحق، أي: اعترف به.

واصطلاحًا: إخبار عن حق ثابت على المخبر.

انظر لسان العرب ١٠٢/١١ مادة (قرر)، والنظم المستعذب ٣٨٣/٢، ومغني المحتاج ٨٤/٢.

على الإيصاء[١]، فلو قال: جعلت هذا العبد لفلان، فهو كقوله ملكت[٢].

ولو قال: عينت[٣] هذا العبد لفلان، فهذا ليس صريحًا فإن التعيين يكون من وجوه، فقد يعينه ليوصي له، أو لتخصصه بخدمته ومنفعته، فهو كناية[٤]، والوجه القطع بانعقاد الوصية بالكنايات إذا قال بعد ذلك أردت به الوصية[٥]، وإن ذكرنا خلافًا في انعقاد البيع بالكناية[٦]؛ لاستدعاء البيع جوابًا ناجزًا، وهذا إن استدعى قبولاً فليس يقترن بالإيجاب، ولذلك يقبل التعليق بالإغرار والإخطار[٧].

وأما القبول فلا بد منه، ولا يشترط اقترانه بالإيجاب، بل لا أثر لوجوده ما دام الموصي حيًا، وإنما أوان القبول بعد موته[٨].

ولا تجب المبادرة أيضًا بالقبول بعد الموت بل إليه الخيرة في التقديم

---

(١) انظر الوسيط ٤٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٧، وروضة الطالبين ١٣٤/٥.

(٢) فهي تفيد الملك.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٢/٤، وروضة الطالبين ٦/٣، ومغني المحتاج ٥/٢.

(٣) في الأصل: (عتقت)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٤٢٩/٤.

(٤) انظر الوسيط ٤٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٧، وروضة الطالبين ١٣٤/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٧.

(٦) راجع البسيط تحقيق الردادي ص٨٣-٨٥.
والأصح أن البيع ينعقد بالكنايات؛ لأن الكتابة من الكنايات في البيع.
انظر روضة الطالبين ٦/٣، ونهاية المحتاج ٣٨٠/٢.

(٧) انظر الوسيط ٤٢٩/٤، وروضة الطالبين ١٣٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٦٢/٧، ٦٣.

(٨) والمذهب اشتراط القبول.
هذا إذا كان لمعين، أما إذا كان لغير معين لزمت بالموت، ولا يشترط فيها القبول.
انظر الوسيط ٤٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٣/٧، وروضة الطالبين ١٣٥/٥.

والتـأخير[١]. وفـي كيفيـة ترتـب الملـك علـى القبـول أو المـوت، ووقـت حصوله ثلاثة أقوال:

أحـدها وهـو أبعـد الأقـوال: أنـه يترتـب علـى القبـول، ولا يحصـل بالموت؛ لأن القبول معتبر، فتحصيل الملك لـه قبل قبولـه لا وجـه لـه مع اعتباره[٢].

والثاني: أنه يحصل بالموت؛ لأن الوصية على مضاهاة الإرث، ولو حصل بالقبول لا فتقر إلى // القبول متصلاً بالإيجاب[٣].

١٧٧أ نعم لو جوزنا للموصى لـه أن يرد الوصية كي لا يحصل الملك لـه باختيار غيره قهرًا عليه[٤].

والقول الثالث وهو أظهر الأقوال نقلاً ومعنى: أن الملك موقوف[٥]، فإن رد امتنع، وإن قبل تبيّنا استناده إلى الموت[٦]، وهذا جمع بين نكت الأقوال؛ فإن القبول لا بد منه، وليس على قياس القبول في العقود، والموت أيضًا له أثر، فهذا أقرب الطرق[٧].

فإذا حكمنا بالملك بالموت فالرد نقض لـه[٨]، وإن لم نحكم بالملك إلا

(١) وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفيه وجه ضعيف أنه يشترط.
انظر العزيز شرح الوجيز ٦٣/٧، وروضة الطالبين ١٣٥/٥.

(٢) انظر الوسيط ٤٣٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٥/٧، وروضة الطالبين ١٣٦/٥.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) لأنه إذا ملك بالموت لا يرتد بالرد كالميراث، وبتقدير الرد يكون بحسب الهبة من الموصى له.
انظر العزيز شرح الوجيز ٦٥/٧.

(٥) وهو الأظهر.
انظر الوسيط ٤٣٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٥/٧، وروضة الطالبين ١٣٦/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) وهو الأظهر.
انظر العزيز شرح الوجيز ٦٥/٧، وروضة الطالبين ١٣٦/٥.

(٨) انظر العزيز شرح الوجيز ٦٣/٧، وروضة الطالبين ١٣٥/٥.

مرتبًا على القبول ففي الملك قبل القبول وجهان، أحدهما: أنه باق للميت.

والثـاني: أنـه للـوارث[١]؛ إذ الـوارث لا ملـك لـه[٢]. وتظهـر فائـدة الأقوال في مسائل:

المسـألة الأولـى: فـي الزوائـد الحادثـة بعـد المـوت، وقبـل القبـول، كالنتاج، والثمار، والاكتساب، والعقر[٣]، وغيرها.

فإن فرعنا على أن الملك حاصل بالموت واتصل به القبول، فالزوائد للموصى له، وله الغرم إن أتلف شيئًا منـه[٤]، وإن رد الوصـية ارتـد ملـك الأصل[٥]، وفي الزوائد وجهان:

أحدهما: الارتـداد بالتبعيـة؛ فإنـه ملـك ضـعيف، فـلا تبقـى فوائده بعد انقلابه[٦].

والثاني: أنه يبقى للموصى لـه؛ لأنـه نتيجـة ملكـه ورده مقصـور علـى محل الوصية، وهو الأصل[٧]، وهو كزيادة المبيع، لا تـرد عنـد رد المبيـع بالعيب[٨]، وهذا يلتفت علـى الزوائـد فـي مـدة الخيـار إذا أفضـى العقد إلـى

(١) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦٥/٧، وروضة الطالبين ١٣٥/٥.

(٢) هكذا في الأصل، وأظن والله أعلم أن المراد: (إذ الميت لا ملك له).

(٣) العقر: هو مهر وطء الشبهة، وقد سبق ذكره.

راجع ص٢٤٨.

(٤) انظـر الوسـيط ٤٣١/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٦٦/٧، وروضــة الطــالبين ١٣٧/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٧٨/٥، والوسيط ٤٣٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٦) فتكون للوارث، وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٧) وهو الأصح.

انظـر الوسـيط ٤٢٩/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٦٦/٧، وروضــة الطــالبين ١٣٧/٥.

(٨) فتكون الزوائد في المبيع عند الرد للمشتري، على المذهب.

الفسخ وقلنا الملك للمشتري، فقد ذكرنا خلافًا في أنه هل يبقى على المشتري، والإبقاء في الوصية أبعد؛ إذ لم يسبق من جهته اختيار أصلاً، بخلاف الشراء إن فرعنا على أن الملك موقوف فينظر إلى عاقبة الأمر من رد وقبول، ولا يخفى ترتيب الحكم عليه[١]، وبالرد والقبول يتبين ملك لازم من وقت الموت، إما للوارث، أو للموصي.

وإن فرعنا على حصوله بالقبول، نظر: فإن رد لم تكن الزوائد للموصى له، بل هو للوارث[٢]، وهل يقضى منه الديون؟ يبتنى على الوجهين في أن الملك قبل القبول على هذا القول للميت، أو للوارث[٣]؟ //
إن قلنا للميت تقضى منه الديون والوصايا[٤]، وإن قلنا للوارث فوجهان ١٧٧ب
بناء على أن زوائد التركة هل يتعدى إليها تعلق الديون؟ وفيه خلاف، والظاهر أنه لا يتعدى كالرهن[٥]، ووجه التعدي لا خروج له إلا على وجه منع إجراء ملك الوارث في التركة بسبب الدين[٦]، فأما إذا قبلها ففي الزوائد وجهان:

أحدهما، وهو قياس القول: أنها للوارث[٧].

ومنهم من قال: للموصى له؛ نظرًا إلى قرار الملك[١].

راجع البسيط تحقيق الردادي ص٣٦٦، وانظر الحاوي الكبير ٢٤٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٤.

(١) راجع البسيط تحقيق الردادي ص٣٠٨-٣٠٩.

(٢) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٧٨/٥، والوسيط ٤٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٦٦/٧.

(٤) انظر نهاية المطلب ٧٨/٥، والوسيط ٤٣١/٤.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٧٨/٥.

(٧) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

ومثل هذا مذكور في الزيادة في مدة الخيار، إذا قلنا: الملك للبائع، وأفضى إلى اللزوم، فعلى وجه هو للمشتري؛ نظرًا إلى القرار آخرًا وإلى ضعف ملك البائع للجواز أوّلاً[٢].

المسألة الثانية: في المغارم كزكاة الفطر، والنفقات، والمؤن، فإن فرعنا على الوقف لم يخف أمره[٣]، وإن قضينا بحصول الملك عند القبول انتفى عنه المغارم عند الرد، وإن قبل فكمثل[٤]، ولا أحد ينظر إلى القرار في المغارم كما ذكرناه في الفوائد[٥]، وكان يحتمل أن يقال الغرم في مقابلة الغنم[٦]، فإن فرعنا على أن الملك يحصل بالموت، فإن قبل فالمؤن كلها عليه[٧]، وإن رد الوصية فلا أحد من الأصحاب يطوّقه المغارم بمجرد الملك، كما طوّقناه الزوائد، وأنّ جلب الملك إليه قهرًا أهون من إلزامه مالاً قهرًا[٨]. فإن قيل: أليس يلزمه مؤن الزوائد قهرًا إذا قلنا إنه ملكه؟ قلنا: نعم، وهو بعيد، ولكنه في مقابله قرره بالملك فيها، واستقراره عليه، فأما إلزام المؤن في ملك فاز به غيره محال[٩].

فإن قيل: إذا مَسَّت الحاجات إلى النفقات، والموصى له يؤخر القبول ويدافعه، فما السبيل فيه؟ قلنا: يقال للموصى له: إما أن تقبل وتنفق، وإما أن ترد لينفق غيرك، ولا حجر عليك فيما أردت[١٠]، ولكن لا بد من

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٦٦/٧.

(٢) انظر نهاية المطلب ٧٨/٥، ٧٩. ١٧٨أ

(٣) فإن قبل فعليه، وإن لم يقبل فلا.

انظر نهاية المطلب ٧٩/٥، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٧٩/٥، والوسيط ٤٣١/٤، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٦/٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ٧٩/٥، والوسيط ٤٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٦/٧.

(٧) انظر الوسيط ٤٣١/٤، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر الوسيط ٤٣٢/٤.

(١٠) انظر نهاية المطلب ٧٩/٥، والوسيط ٤٣١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

المبادرة، فإن قيل ليس لكم حملي على واحد منهما ولست أقبل الآن، ولا أرده فيتجه جدًا أن نطوقه النفقة بناء على أن الملك له، فإن أراد عنه خلاصًا فليرد // الوصية؛ إذ لا سبيل لهم إلى إلزام الورثة، ولا ملك لهم على القول الذي عليه يفرع[١]، وذلك يضاهي مطالبتنا الزوج بالإنفاق على زوجتيه جميعًا بعد أن طلق إحداهما، وقبل التعيين، وطريق خلاصه التعيين، وكذلك الكافر إذا أسلم على عشر نسوة نطالبه بالإنفاق عليهن إلى التعيين[٢].

فإن قيل: فلو أخذنا النفقة وهو بعد في التروي، ثم استقر أمره على الرد، فهل يسترجع؟ قلنا: لا، فما سبق لا تدارك له، وإنما أتى من نفسه، وكذلك في مثاله في الكافر لا يثبت له الرجوع بالنفقة بعد التعيين[٣].

فإن قيل: لو عسر الوصول إلى الموصى له تعيينه؟ قلنا: لا وجه لمطالبة الورثة، ولا ملك له، فينفق من بيت المال إن لم يمكّن استكساب العبد، وإذا رجع وقبل رجع عليه السلطان، فإن أنفق على ملكه في غيبته فللسلطان ذلك، وإن رد عسر الرجوع عليه؛ فإنه إلزام مؤونة من غير اختيار، وعسر الرجوع على التركة؛ إذ لم يكن لهم الملك، والنفقة تتبع الملك، فلا يجد بيت المال مرجعًا أصلاً، وليس يبعد أن يبنى الرجوع على الموصى له، أو على الورثة على الوجهين في انقلاب الزوائد، فيتبع المؤونة الزيادة إلا أن الفرق أوجه، فإن إلزام المؤونة من غير اختيار بعيد، بخلاف جلب الملك[٤].

المسألة الثالثة: في انفساخ النكاح إذا كان الموصى به زوجة الموصى له، فعلى قول الوقف نتوقف، فإن قبل تبيّنا الانفساخ، وإن رد

---

(١) انظر نهاية المطلب ٧٩/٥، والوسيط ٤٣١/٤.

(٢) في روضة الطالبين ١٣٧/٥: قاس النفقة على وجوب زكاة فطرتها. وقال في زكاة الفطر: تجب فطرة الرجعية كنفقتها. روضة الطالبين ١٥٧/٢. ونفقة المرأة المطلقة طلاقًا رجعيًا فتجب حتى تنهي عدتها.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦٧/٧، وروضة الطالبين ٩٥/٦، ومغني المحتاج ٤٤١/٣.

(٣) وفي مغني المحتاج: ولا يرد المصروف إلى المطلقة إذا بيّن أو عيّن. مغني المحتاج ٣٠٥/٣.

(٤) انظر نهاية المطلب ٧٩/٥، ٨٠.

تبينـا الاستمرار[١]، وعلـى قولنـا يحصـل بـالقبول: نحكم بأنـه لا ينفذ قبـل القبـول، وإن رد الوصـية اسـتمر النكـاح، وإن قبـل ترتـب الانفسـاخ علـى القبول[٢].

فأمـا إذا فرعنـا علـى أنـه يحصـل بـالموت فينفسـخ بـالموت، وإن كـان ضعيفًا[٣] سواء رده بعده أو قبل؛ لأن الملك يضـاد النكـاح ضـعيفه وقويـه سـواء، وإن اتجـه فرق بـين الضـعيف والقـوي فـي المغـارم والزوائـد، فـلا يتجه في النكاح أصلاً، هذا إذا كان الموصى به زوجة الموصى له[٤].

١٧٨ب فـإن كانـت زوجـة الـوارث فعلـى قـول الوقـف لا ينفسـخ مـا لـم يـرد // الوارث[٥]، وإذا رد انفسخ تبينـا من وقت الموت[٦]، وعلـى قولنـا يحصـل الملـك للموصــى لــه بمجـرد المـوت فـلا ينفسـخ نكاحــه إن أمضــى إلــى القبول[٧]، وإن رد ترتب الانفساخ على الرد من غير استناد[٨].

وعلى قولنا يحصل له بالقبول، فالملك قبل القبول إن قلنا إنه للميت لم ينفسخ في الحال[٩].

وإن قلنا: للوارث ففي الانفساخ وجهان:

---

(١) انظـر التتمــة ٧/ل١٠٨/أ، والوسـيط ٤٣٢/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٦٦/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) أي وإن كان ملك اليمين ضعيفًا.

(٤) انظر نهاية المطلب ٨٠/٥، والتتمة ٧/ل١٠٨/أ.

(٥) أي كانت زوجة الوارث، ولكنه أوصى بها لغيره. انظر العزيز شرح الوجيز ٦٧/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٦) أي تبينا انفساخه من وقت الموت.

انظـر الوسـيط ٤٣٢/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٦٧/٧، وروضــة الطــالبين ١٣٧/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ٨١/٥.

(٨) انظر نهاية المطلب ٨١/٥، والوسيط ٤٣٢/٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٨١/٥، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

أحدهما: أنه ينفسخ؛ للمضادة[١]، كما ينفسخ النكاح للمشتري زوجته في زمان الخيار.

والثاني: أنه لا ينفسخ؛ لأن هذا ملك تقديري لا أصل له، قدّرناه للضرورة إذ لم نجد للملك منزلاً، ولم نعقل ملكًا لا مالك له[٢].

التفريع: إن قلنا: لا ينفسخ، وقبل الموصى له، استمر النكاح، وإن رد فينفسخ لا محالة[٣]. وهل ينفسخ استنادا؟ وجهان مشهوران[٤]:

أحدهما: أنه لا يستند؛ فإن الملك إنما تحقق الآن، ولم يتحقق قبله[٥].

والثاني وهو الأعوص: أنه يستند؛ لأن ذلك المكان كان تقديريًا لتوقعنا القبول، فإن رد انقلب ذلك التقدير تحقيقا، وهذا استناد لطيف غائص لا على قول الوقف[٦].

المسألة الرابعة: إذا كان الموصى به ابن الموصى له، فعلى قول الوقف يتوقف في عتقه، وعلى قولنا يملك بالموت هل يحصل العتق بمجرد الموت حتى ينحسم عليه الرد؟ وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه تحصيل ملك، وإلزام قهرًا فإن تحصيله يحسم باب الرد[٧].

---

(١) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٦٧/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٨٠/٥، والوسيط ٤٣٢/٤.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٥) أي استنادًا إلى الموت.

انظر الوسيط ٤٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٦٧/٧، وروضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٦) وهو الأظهر.

انظر نهاية المطلب ٨٠/٥.

(٧) فله الرد على الصحيح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧١/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

والثاني: أنه يحصل؛ لأنه ملك قريبه، والعتق سلطان[١]، ومثل هذا الخلاف مذكور في إعتاق المشتري في زمان الخيار، ولكنه أقرب؛ لأنه اختار الملك فأكد بالإعتاق، فلم يبعد تنفيذ عتقه مع الضعف، نعم فيه إبطال خيار البائع، وذلك لسلطنة العتق على هذا الوجه، هذا إذا رد[٢].

فإن قبل، فهل يتبين إسناد العتق إلى الموت؟ ذكروا وجهين، منهم من لم يسند؛ لضعف ذلك الملك، ومنهم من أسند؛ لأن المحذور حسم باب الرد، وقد ارتفع[٣]، وإن قلنا: الملك يحصل بالقبول فلا يعتق عليه قبل // ١٧٩أ
القبول هذا إذا كان قريب الموصى له[٤].

فإن كان ابن الوارث فلا يخفى التفريع على قول الوقف، وقول حصول الملك بالموت[٥]، وعلى قول حصول الملك بالقبول لا يعتق عليه إن قلنا: إنه ملك الميت، وإن قلنا: إنه ملك الوارث، فلا يعتق أيضًا؛ لأنه ملك تقديري، وفي تنفيذه إبطال الوصية، ولم يحصل باختياره حتى يمكن تغريمه. نعم، لو رد الموصى له الوصية لم يبعد استناد العتق إلى وقت الموت[٦].

المسألة الخامسة: إذا مات الموصى له قبل القبول قام وارثه عندنا

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٣٠٩.

وعتق المشترى في زمن الخيار إن كان بإذن البائع نفذ، وإن لم يكن بإذن البائع، فإن كان الملك في زمن الخيار للبائع لم ينفذ عتقه في الحال، وإن كان للمشتري فوجهان، أصحهما: أنه لا ينفذ؛ لقوة العتق.

انظر الحاوي الكبير ٤٩/٥، وحلية العلماء ٣٨/٤، وروضة الطالبين ١١٨/٣.

(٣) والمذهب على الإسناد.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧١/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٣٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧١/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٧١/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

مقامه في القبول[١]، وهذا ينبه على أن القبول في الوصية ليس على مذاق القبول في العقود، وإنما هو حق يملك، فحق الإرث فيه عندنا كحق الشفعة[٢]، وأبو حنيفة أبطل حق الشفعة بالموت[٣]، وألزم الوصية بموت الموصى له[٤]، وهو بعيد، ولو ذهب ذاهب إلى بطلان الوصية بالموت كان له وجه؛ لبعد إلزامها دون قبول، وبعد نقل القبول إلى غير من عقد له، ولكن لا صائر إليه[٥]، وإذا ثبت الانتقال إليه فليس يظهر لقبوله ورده مزيد حكم في التفريع على قول الوقف. وعلى قول حصول الملك بموت الموصي: فهو كما لو قبل الموصى له بنفسه[٦].

فأما إذا فرعنا على قولنا إن الملك يترتب على القبول، فإذا قبل الوارث فيه وجهان:

أحدهما: أنه يترتب عليه وفاء بتفريع هذا القول[٧].

والثاني: أنا نسنده إلى ألطف وقت قبيل موت[٨] الموصى له؛ فإنه لم

---

(١) قال الشافعي رحمه الله: >فإن مات قبل أن يقبل أو يرد، قام ورثته مقامه<. مختصر المزني على الأم ١٥٦.

وانظر التعليقة الكبرى ٢٤٥/٣، والحاوي الكبير ٢٥٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٧١/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٨١/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧٢/٧.

(٣) انظر الاختيار لتعليل المختار ٤٧/٢، واللباب ١١٣/٣.

(٤) وهذا هو الاستحسان عند الحنفية، وقدموه على القياس في قيام الورثة مقام الموصى له.

المبسوط ٤٧/٢٨، والاختيار لتعليل المختار ٦٥/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٧١/٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ٨١/٥، والوسيط ٤٣٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧١/٧.

(٧) ويعتق الموصى به قطعًا.

انظر الوسيط ٤٣٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٢/٧، وروضة الطالبين ١٤٠/٥.

(٨) في الأصل: (الموت)، والصواب ما أثبت.

يوص للوارث، وإنما يتلقى عنه، فليقدر حصوله له[١].

التفريع: إن حكمنا بتقدمه بلحظة على موت الموصى له فهو تركة تقضى منه الديون[٢].

وإن قلنا: يترتب على قبول الوارث فوجهان:

أحدهما: أنه يحصل الملك للميت ثم ينتقل إليه[٣].

والثاني: أنه يحصل للوارث ابتداءً؛لاستحالة تحصيله للميت، وإنما الموروث حق التملك كما في الشفعة[٤].

وعلى هذا: هل يجعل الموصى به تركة تقضى منه الديون؟ وجهان:

أحدهما: لا يحصل تركة؛ لأنه لم يعهد في ملك الموروث فأشبه الشفعة[٥].

١٧٩ب والثاني: أنه تركة؛ لأنه يملكه بسببه[٦]، وأما // الشفعة فإنما ملكها بعوض بذله من خاص ماله، وإنما ورث محض حق التملك، فأشبه مسألتنا الصيد المعتقل بشبكة نصبها في حياته[٧]، والمذهب الظاهر فيه أنه تركة[٨]، وفيه وجه أنه ليس بتركة كما في الوصية.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٨١/٥، والوسيط ٤٣٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٢/٧، وروضة الطالبين ١٤٠/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٨١/٥، والوسيط ٤٣٤/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٨١/٥.

(٤) وهو الأظهر، وعلى هذا فإذا كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة يقتضي عتقه عليه، فإنه يحكم بعتقه على الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧٢/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٨٢/٥، والوسيط ٤٣٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٢/٧.

(٦) انظر نهاية المطلب ٨٢/٥، والوسيط ٤٣٤/٤.

وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ١٤٠/٥، ومغني المحتاج ٥٣/٣.

(٧) انظر نهاية المطلب ٨٢/٥، والوسيط ٤٣٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٢/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٨) وهو الأصح.

وإن قلنا: إن الملك يحصل للميت وكان الموصى به ممن يعتق عليه لم يعتق؛ فإنّا لا نعتق القريب على الميت[١]، كما سنذكره. وإذا أسندنا إلى ما قبل الموت فيحكم بعتقه عليه، على تفصيل سنذكره في عتق القريب على المريض، وأنه متى يكون من الثلث، أو من رأس المال[٢].

المسألة السادسة: إذا أوصى بأمة لزوجها الحر، ومات الموصي، وتأخر القبول حتى ولدت أولادًا، ثم قبل الزوج الوصية: قال الشافعي: عتق الأولاد، ولم تكن أمهم أم ولد حتى تلد بعد القبول لستة أشهر فأكثر؛ لأن الوطء قبل القبول وطء نكاح، والوطء بعد القبول وطء تملك. هذا نص الشافعي[٣]، وهو مشكل على كل قول، فإنّا إن فرعنا على قول الوقف أو على قول حصول الملك بالموت فلا يتجه الفرق بين الولد والأم، بل لا بد من عتق الولد، وانفساخ النكاح بالموت، وحصول الاستيلاد[٤].

وإن فرعنا على حصول الملك بالقبول وقع الوطء في دوام النكاح وملك الغير، فلا يعتق الأولاد؛ لأنه حصل على ملك الغير، وهو للغير لا له[٥]، إلا إذا فرعنا في هذا القول على وجه في رد الأولاد إلى الموصى له نظرًا إلى قراره، فيتجه نظم النص عليه، وهو وجه ضعيف على قول ضعيف[٦]، والشافعي رحمه الله لا ينتهي إلى هذا القول إلا ويزيفه،

انظر روضة الطالبين ١٤٠/٥. راجع هامش (٦) في الصفحة السابقة.

(١) فإن قبل عتق عليه.

انظر نهاية المطلب ٨٢/٥، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٢) سيأتي ص٩٩٣ إن شاء الله تعالى.

١٨٠أ (٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٦.

وإذا قبل الموصى له بزوجته الموصى بها له، انفسخ النكاح بينهما؛ لأنه لا يجوز اجتماع ملك اليمين والزوجية في شخص واحد.

انظر التعليقة الكبرى ٢٣٨/٣، والحاوي الكبير ٢٥٣/٨، والبيان ١٧٦/٨.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٣٨/٣، والوسيط ٤٣٣/٤، والبيان ١٧٦/٨، وروضة الطالبين ١٤٤/٥.

(٥) وهو تفريع على قولين متناقضين.

انظر التعليقة الكبرى ٢٣٩/٣.

(٦) انظر نهاية المطلب ٨٣/٥.

ويقول: هو ينكسر عندنا كما اشتمل المختصر عليه، فحمل الأصحاب هذا التناقض على خطأ المزني في النقل، ومنهم من نزّل على ما لو جرى الوطء قبل موت الموصي[١]، وفرعنا على القول الصحيح في حصول الملك بالموت واندراج الحمل تحت مطلق الوصية، كما سنذكره[٢]، فيقتضي ذلك عتق الأولاد وانتفاء الاستيلاد، إلا أن في مساق كلام الشافعي رحمه الله ما يدفعه، فإنه علل بوقوع الوطء // قبل القبول، لا بوقوعه قبل الموت، فالوجه تطرق الخلل إلى قول المزني، وإلا فالنص مختبط لا ينتظم إلا بتحريف، أو تنزيل على قول ضعيف[٣]، ثم قال الشافعي رحمه الله في هذه المسألة: ولو مات قبل القبول وقد ولدت فقبل الوارث، عتق الأولاد[٤]، وهذا تفريع صحيح يخرج على قول الوقف، وعلى قولنا يحصل الملك بالموت للموصى له[٥].

فرع: لو أوصى له بولده، فمات قبل قبوله، فقبله ولده: عتق كما صورناه[٦]. وهل يرث عن أبيه؟ إن كان في توريثه إبطال القبول لم يرث، بأن يكون القابل أخًا للميت؛ لأنه يحجب بالابن فيبطل قبوله ويمتنع عتقه، ويمتنع ميراثه، وهو من الدوائر الفقهية[٧].

ولو كان القابل أحد ابني الميت وهو حر وهذا هو الابن الثاني وهو رقيق موصى به ففي توريثه وجهان:

أحدهما: أنه يورث إذا كنا نقدم العتق على موته في التفريع على الأقوال التي ذكرناها، فليس في توريثه جريان القابل[٨].

والوجه الثاني، وهو اختيار القفال: أنه لا يرث؛ لأنه يخرج القابل عن استحقاق كمال القبول فلا يملك إلا النصف، ويصير بعضه حرًا،

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) سيأتي ص٩٣٩ وما بعدها.

(٣) انظر روضة الطالبين ١٤٥/٥.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٦.

(٥) انظر روضة الطالبين ١٤٥/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٨٣/٥، الوسيط ٤٣٣/٤، وروضة الطالبين ١٤٥/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ٨٣/٥، والوسيط ٤٣٤/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٨٣/٥.

وبعضه رقيقًا، ومن كان كذلك لم يرث، ففي توريثه منع توريثه بسبب التبعيض، ويستحيل أن يقبل الرقيق عتق نفسه؛ لأن مكسبه من القبول يتوقف على عتقه، وعتقه يتوقف على قبوله، فيستحيل حصوله، ولا وجه إلا ما ذكره القفال[1]. هذا تمام الباب.

---

(١) انظر نهاية المطلب ٨٣/٥، والوسيط ٤٣٤/٤.

الباب الثاني: في أحكام الوصايا الصحيحة

وأحكام الوصايا تنقسم إلى ما يستند إلى لفظ، وإلى ما يستند إلى المعنى والفقه، وإلى ما يستند إلى الحساب، وهي عائدة أيضًا إلى موجب اللفظ.

القسم الأول: في الأحكام اللفظية، وفيه فصول:

والنظر في هذا الفصل في أطراف:

الطرف الأول: في الوصية بالحمل، وفيه مسائل:

إحداها: // أن الوصية بالحمل صحيح[١]، فإن انفصل في حالة ١٨٠
يستيقن وجوده حالة الوصية استحقه الموصى له، فإن استيقنا تراخي وجوده عن الوصية لم يستحقه[٢]، وإن شككنا فيه فالأصل انتفاء الوصية، وأقصى المدة وأقلها في الأدنى مضبوط، لما تتبع الفقهاء تتبع الوجود فيها على ممر الأزمنة[٣].

وأما البهائم فليس ينضبط الأمر فيها، وهي تختلف باختلاف أجناسها، فالرجوع فيها إلى أهل الخبرة[٤].

الثانية: لو انفصل الحمل ميتًا فلا أثر للوصية، ولا يجب على الموصى له مؤونة التجهيز، وإنما تجب على التركة فيتبع مؤونة الجارية[٥].

ولو انفصل ميتًا بجناية جان فالوصية صحيحة، والبدل مصروف إليه[٦]، كما لو انفصل حيًا بخلاف ما إذا أوصى له فانفصل بالجناية ميتًا؛ لأن ثم إذا لم يستيقن له حياة لم تتصور الوصية له حملاً، والوصية تتعلق بمالية الحمل إذا ثبت لها مالية بالجناية[٧].

الثالثة: إذا أوصى بجارية وفي بطنها حمل، ففي اندراج الحمل تحت مطلق الوصية احتمال ظاهر يستند إلى نظر الفقهاء في أن الحمل: هل

---

(١) انظر الوسيط ٤٣٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٧/٧، وروضة الطالبين ١٤٦/٥.

(٢)انظر الوسيط ٤٣٦/٤، وروضة الطالبين ١٤٦/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٣٦/٤.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) انظر الوسيط ٤٣٦/٤، وروضة الطالبين ١١٢/٥.

(٦) أي أرش الجناية.

(٧) انظر الوسيط ٤٣٦/٤، وروضة الطالبين ١١٢/٥.

ينزل منزلة أجزاء الجارية حتى يتناوله مطلق اسمها[١]، ولا خلاف في أنه لو استثنى الحمل جاز كما جاز إفراده، بخلاف البيع فإنه لا يجوز فيه الإفراد والاستثناء[٢].

فرع: لو أدرجنا الولد، فانفصل قبل موت الموصي، فهو موصى به لا تنقطع عنه الوصية[٣]، فلو أوصى به لغيره، وقصد الرجوع عن الأول، فهو كما قصد، وإلا فيتزاحمان، ويكون ذلك عولاً في المسألة[٤].

الطرف الثاني: في الوصية بالكلب، والطبل، والعود، فإذا أطلق هذه الألفاظ نزل الكلب على ما تصح الوصية به وهو المنتفع به، وإن كان في يد[٥] غيره[٦]، وكذا ينزل الطبل على طبل الحرب[٧]، وجونة العطارين[٨]، والعود على الخشب لا على ما يضرب به[٩]، فإن قال

(١) وفي دخول حمل الجارية عند إطلاق الوصية بها وجهان:

أصحهما: الدخول كالبيع.

والثاني: المنع؛ لأنه ليس جزءًا منها.

انظر التعليقة الكبرى ٢٣٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٧٧/٧، وروضة الطالبين ١٤٦/٥.

(٢) انظر الوسيط ٤٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٧/٧، وروضة الطالبين ١٤٦/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٧/٧.

(٤) والصحيح أنه رجوع على الصحيح. روضة الطالبين ٢٦٩/٥.

(٥) لعل الصواب: (وإن كان في يده غيره). والله أعلم.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٢٠٣/٣، والبيان ٢٥٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨/٧، وروضة الطالبين ١١٤/٥.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٥، والتعليقة الكبرى ٢٠٧/٣، والبيان ٢٥٧/٨، والوسيط ٤٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠/٧، وروضة الطالبين ١١٦/٥.

(٨) جونة العطارين: هي سُليلة مستديرة مغشاة بالجلد يحفظ العطار فيها الطيب.

انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٣١٨/١، والمعجم الوسيط ص١٤٩.

(٩) إذا أوصى بعود من عيدانه، وعنده عود اللهو، وعود القوس، وعود البناء، فوجهان:

أحدهما: أنه فاسد؛ لأنه لا يفهم منه إلا عود اللهو، وهو الأصح.

الوارث: أتشتمل التركة كما ينزل // المتردد بين القلة والكثرة على الأقل؟ قلنا: ليس له ذلك؛ فإنه أثبت الوصية فلا بد من إثباته، وفيما يذكره نفيه، فاللفظ المطلق بقرينة قصد الإثبات، وحمل على هذا بخلاف القليل؛ فإن الإثبات يستقل مع القلة فلا يحمل على المشكوك فيه(١).

الطرف الثالث: الوصية بالعبد، وفيه مسائل:

إحداها: أنه إذا قال أعطوا فلانًا عبدًا من عبيدي، أو رأسًا من رقيقي خرج الوارث عن عهدة الأمر بتسليم أيهم كان، سواء كان معيبًا،أو سليمًا، أو ذكرًا، أو أنثى، أو خنثى(٢).

وذكر صاحب التقريب وجهًا في الخنثى؛ لأنه نادر لا يخطر بالبال(٣)، وهو بعيد؛ لأن العموم يتناوله فهو كما لو قال: مماليكي أحرار فإنه يندرج(٤).

فرع: لو عمد الوارث إلى أخس العبيد مثلاً، فقال الموصى له: إنّما أراد غيره ولم يعيّن المراد لم تقبل دعواه، وإن عيّن فالقول قول الوارث في إرادة العموم ونفي التعيين(٥).

والثاني: أنه يعطى عود البناء، أو القوس؛ لأنه يسمى عودًا.

انظر الوسيط ٤٣٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٧٩/٧، وروضة الطالبين ١٤٧/٥.

(١) قال النووي: مذهب الشافعي رحمه الله حمل اللفظ المشترك على معانيه، ووافقه عليه جماعة من أهل الأصول. والله أعلم.

انظر روضة الطالبين ١٤٧/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٦٦/٥، والبيان ٢٤٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٤/٧.

(٣) والأصح في الخنثى أنه يجوز.

انظر العزيز شرح الوجيز ٨٤/٧، وروضة الطالبين ١٥٢/٥.

واختار البغوي عدم الجواز في الأنثى. انظر التهذيب ٨٧/٥.

(٤) ولشمول الاسم.

انظر نهاية المطلب ٦٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٤/٧، وروضة الطالبين ١٥٢/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٦٧/٥.

الثانية: إذا قال: اشتروا من مالي عبدًا، وسلموه إليه؛ اكتفى بشراء معيب[١]، ومن أصحابنا من لم يكتف بالمعيب في صورة الشراء؛ لاقتضاء الشراء السلامة، وهو ضعيف؛ لأن ذلك من عُهَدِ العقد، وإلا فاللفظ متناول له[٢].

الثالثة: لو قال: أوصيت لفلان برأس من رقيقي، ولم يكن له رقيق في الحال، ولا ملك في المال، ومات من غير رقيق: بطلت الوصية[٣]؛ لأنها لم تصادف متعلقًا[٤].

ولو قال: أوصيت له بعبد من مالي، أو أعطوه عبدًا من مالي، ومات ولا عبد له، فيشترى العبد بثلثه ويسلم[٥]، ولو كان له عبد: هل يتعين، أم يجوز للوارث الشراء؟ الصحيح الجواز؛ لأنه لا أثر لوجوده وعدمه، فالمقصود تحصيل العبد[٦]، وفيه وجه أنه يتعين، وهو بعيد[٧].

وإذا قال: رأس من رقيقي، فيتعين الذي في ملكه، ولا يجوز الشراء أصلاً[٨].

١٨١ب الرابعة: إذا قال: أوصيت برأس من رقيقي // ولم يكن له رقيق في الحال، ولا ملك بعد، [ثم حدث له رقيق بعد][٩]، فالصحيح نفوذ الوصية، وارتباطها بما

---

(١) انظر نهاية المطلب ٦٧/٥.
وقد أحال النووي على القول في شراء الشاة.
انظر روضة الطالبين ١٤٩/٥، ١٥٢.

(٢) انظر نهاية المطلب ٦٧/٥، والتهذيب ٨٧/٥، وروضة الطالبين ١٤٩/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٦٦/٥، والبيان ٣٤٨/٨، وروضة الطالبين ١٥١/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٦٨/٥، والتهذيب ٨٧/٥، والبيان ٣٤٨/٨، وروضة الطالبين ١٥٢/٥.

(٥) انظر روضة الطالبين ١٥٢/٥.

(٦) انظر روضة الطالبين ١٥٢/٥.

(٧) وهو المختار عند العمراني، وتكون الوصية متعينة في رقيق الموصي.
انظر البيان ٢٤٧/٨.

(٨) انظر نهاية المطلب ٦٧/٥، والوسيط ٤٤١/٤، وروضة الطالبين ١٥١/٥.

(٩) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها.

حدث؛ نظرًا إلى حالة الموت[١].

وكذلك لو أوصى بثلث ماله وليس له حبة، ثم ملك مالاً، فالأصح تنفيذ الوصية من الثلث[٢]، وفي المسألتين وجه أن الوصية تبطل؛ لأنها لم تجد متعلقًا في الحال فلغت[٣]، ولا خلاف في أنه لو ملك درهمًا فأوصى بالثلث ثم تخوّل مالاً جمًا نفذ في ثلث جميع المال، والنظر في المقدار قطعًا إلى المال بعد وجود الوصية متعلقًا[٤].

فرع: إذا قال: أعطوه رأسًا من مماليكي، وكان يملك أرقاء، ثم ملك غيرهم جاز التسليم مما حدث؛ نظرًا إلى المال في التعيين لما وجدت الصفة متعلقًا[٥].

وبمثله لو لم يملك حال الوصية إلا مملوكًا واحدًا ومات عنه فقط، ففي اللفظ اضطراب؛ فإنه أضاف إلى مماليكه، وليس له ذلك، ولكن لا نظر إليه، فيتعين المخلف بحقه، ولا نظر إلى خاتمة لفظه بعد أن استقلت الوصية بالموجود[٦].

---

(١) ما صححه المؤلف وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ١٥١/٥.
والمسألة فيها وجهان: بناءً على أن الاعتبار بيوم الوصية أم بيوم الموت؟
وجهان: الأصح أنه بيوم الموت.
انظر التهذيب ٨٧/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٤/٧، وروضة الطالبين ١١٧/٥.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٨٤/٧، وروضة الطالبين ١١٧/٥.

(٣) انظر التهذيب ٨٧/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٤/٧، وروضة الطالبين ١١٧/٥.

(٤) على الأصح.
انظر روضة الطالبين ١١٧/٥.

(٥) انظر روضة الطالبين ١١٧/٥، ١٥٢.
وفيه وجه آخر: أنه لا يعطى مما حدث؛ اعتبارًا بيوم الوصية.
انظر التهذيب ٨٧/٥.

(٦) إذا لم يملك إلا رقيقًا واحدًا وقال: أعطوه رأسًا من رقيقي، فالأصح صحة الوصية، ويتعين ذلك العبد، وإذا قال: رأسًا من مالي، فالوارث يعطيه أو يشري له.
انظر روضة الطالبين ١٥٢/٥.

ولا خلاف في أنه لو أوصى برأس من أرقائه وكـان فـي ملكـه أرقـاء فماتوا إلا واحدًا منهم نزلت الوصية عليه[١].

الخامسة: إذا قال: أوصيت برأس من رقيقي، فمـاتوا مـن عنـد آخـرهم قبـل مـوت الموصـي، أو بعـد موتـه وقبـل قبـول الموصـى لـه: انفسـخت الوصية؛ فإنها المتعلق، وقد فات، وكذلك العبد المعيّن[٢].

فأما إذا قتلوا: إن كان قبل موت الموصي انفسخت الوصية؛ لضعفها، وانقطـاع محلهـا، وإن كـان بعـد مـوت الموصـي، وقبـل القبـول أجمـع الأصحاب على أن خيار القبول ينتقل إلى القيمة، ثم للورثة أن يعيّنوا قيمة أي عبد شاؤوا، وهذا واضح على قول استناد الملك إلى الموت، وعلـى قول الوقف[٣].

١٨٢أ فأما على قولنا يحصل بـالقبول، // فهذا ابتداء قبول فـي قيمـة، ولكـن لما لزم الحق فتأكد، وإن لم يحصل الملك لم يبعد انتقاله إلى البدل كحق الرهن[٤].

فرع: لو قتلوا قبل القبول إلا واحدًا منهم، فللورثة الخيار: بين القائم، وبين قيمـة الغائب؛ لعموم اللفظ كمـا سبق، وقطـع العراقيون قـولهم بأنـه يتعـين القـائم؛ لأن الأصـل فـي الوصـية تسـليم العبـد، والبـدل يعـدل إليـه ضرورة[٥].

الطـرف الرابـع: فـي الوصـية بالشـاة، والبقـرة، والبغلـة، والبعيـر، والدابة.

أما الشاة فيندرج تحتها الصغير، والكبير، والضأن، والمعز، والسليم،

---

(١) انظر التهذيب ٨٦/٥، والبيان ٢٤٧/٨، وروضة الطالبين ١٥٢/٥.

(٢) انظر الوسيط ٤٤١/٤، والتهذيب ٨٦/٥، والبيـان ٢٤٧/٨، وروضـة الطـالبين ١٥٢/٥.

(٣) راجع ص٩٢٤.
وانظر الوسيط ٤٤١/٤، والتهذيب ٨٦/٥، وروضة الطالبين ١٥٢/٥.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٥٢/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٤١/٤، وروضة الطالبين ١٥٢/٥.

والمعيب[١]، والذكر، والأنثى[٢].

وذكر الشيخ أبو بكر الصيدلاني في مجموعه من عند نفسه: أن السخلة لا تجزئ؛ فإنها لا تسمى شاة، كما لا يسمى الطفل رجلاً، وحمل إطلاق الشافعي الصغير على الجذعة من الضأن التي هي صغيرة الجثة[٣]. والأصحاب بجملتهم على خلافه؛ فإن السخال يكمل بها نصاب الزكاة، ويتناوله اسم الشاة، والغنم[٤]، وذكر بعض أصحابنا وجهًا أن الكبش لا يندرج؛ لأن الهاء في الشاة للتأنيث، وهو ركيك؛ فإنه للتوحيد، لا للتأنيث كالتمر والتمرة، والجوز والجوزة، وأصله الشاهة، ولذلك يقال في تصغيره شويهة[٥].

فأمّا البعير فيتناول الصغير عند الأصحاب[٦]، وما ذكره الصيدلاني

---

(١) انظر الوسيط ٤٣٨/٤، والتهذيب ٨٧/٥، والبيان ٢٥٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٠/٧، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٢) أما دخول الذكر ففيه خلاف، فقد ذكر الشافعي رحمه الله: أنه لا يدخل، ومن الأصحاب من قال: يدخل.

قال الحناطي: وبهذا قال أكثر الأصحاب، ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الإبل في الزكاة ذكرًا أجزأه على الأصح.

انظر البيان ٢٥٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٠/٧، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٣) وهو الأصح، أن السخلة لا يقع عليها اسم الشاة، وفي وجه أنه يقع عليها اسم الشاة.

انظر الوسيط ٤٣٨/٤، والتهذيب ٨٧/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨١/٧، وروضة الطالبين ١٤٩/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٣٨/٤.

ولكن الأصح بخلافه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٨١/٧، وروضة الطالبين ١٤٩/٥.

(٥) راجع هامش (٤) الصفحة السابقة.

وانظر الوسيط ٤٣٩/٤، والبيان ٢٥٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٠/٧، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٦) وهو المنصوص.

انظر نهاية المطلب ٦٨/٥، والوسيط ٤٣٩/٤، والبيان ٢٥٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٧، وروضة الطالبين ١٤٩/٥.

ها هنا أظهر، والمذهب أنه يتناول الذكر، ولا يدخل فيه الناقة، وخرّج طوائف من أصحابنا قولاً أن الناقة تندرج[١]، ومن كلام أئمة اللسان أن البعير من الإبل كالإنسان من الآدمي، والناقة كالمرأة[٢].

وأما البقرة والبغلة ففيه طريقان، منهم من ألحقها بالشاة[٣]، ومنهم من نزلها على الأنثى في اللسان بالهاء مع اتحاد البناء، فهو للأنثى إذا ذكر مع الهاء كالكلب، والكلبة، والحمار، والحمارة[٤].

١٨٢ب فإن خطر في // الخاطر إشكال، واتفقت الطرق على أن الكلب يتناول الذكر دون الأنثى، فالضبط فيه أن ما يتميز الذكر به عن الأنثى، فذلك في الفارسية؛ فإنه لا فرق فيها بين الجنسين، وأما ما لم يثبت في اللسان التميّز بالهاء ثبوتًا محققًا منقولاً ففيه الخلاف[٥]، ثم ذلك ينقسم إلى ما يغلب فيه إرادة التوحيد حتى لا تكاد العرب تفهم منه التأنيث كالشاة، وإلى ما لا يبعد فهم التأنيث منه كالبغلة، والبقرة[٦].

فأما الدابة فيتعين حملها في اللسان على البغال، والخيل، والحمر، ولا يحمل على الإبل، وإن كان مركوبًا[٧]؛ هذا وضع اللسان، وهو واضح

---

(١) وهو الأصح عن الأصحاب.

انظر التهذيب ٨٨/٥، والبيان ٢٥٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٧، وروضة الطالبين ١٤٩/٥، ١٥٠.

(٢) انظر المعجم الوسيط ص٦٣ مادة (بعر)، نهاية المطلب ٦٨/٥، والوسيط ٤٣٩/٤.

(٣) انظر التهذيب ٨٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٧، وروضة الطالبين ١٥٠/٥.

(٤) وهو الأصح، أنّه مختص بالأنثى.

انظر الوسيط ٤٣٩/٤، والتهذيب ٨٨/٥، والبيان ٢٥٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٧.

(٥) والصواب أن الأنثى لا تدخل في لفظ الكلب والحمار؛ لأنهم ميزوا.

انظر نهاية المطلب ٦٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٧، وروضة الطالبين ١٥٠/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٦٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٢/٧.

(٧) وهو الأصح.

عند أهله[١]، ولو فرض بلد لم يفهم فيها إلا الفرس[٢]؛ لقرينة العرف، أو على الأجناس الثلاثة؛ لوضع اللفظ، فيه تردد للأصحاب[٣]. ويتصل به أن الدراهم المطلقة في المعاملات تنزل على الغالبة، وفي الإقرار على النقرة الخالصة؛ للوضع، وفي الوصية تردد، فظاهر كلام الأصحاب إلحاقها بالإقرار[٤].

الطرف الخامس: الوصية بالقوس، واسم القوس يندرج تحته قسّي العرب والعجم، وقسّي الحسبان، وهو الذي يرمى منها صغار السهام، ويسمى ناوك، ولا يندرج تحته قسّي الندف، وقسّي الجلاهق، وهو قوس البنادق؛ فإنها مشبهة بالقوس؛ لأوتارها، ولا تسمى قوسًا وضعًا[٥]، هكذا ذكره الشافعي رحمه الله[٦]، واتفق عليه الأئمة، إلا أن يقول: أوصيت بقوس من قسّي وليس له إلا قوس ندف صرف إليه، فكأنه صرّح به[٧].

ولو قال: أوصيت لفلان بقوس وأطلق، وله قسّي ندف لم يحمل عليه، بل يشترى القوس، ويسلم[٨].

١٨٣أ ولو قال: أعطوه عودًا من القسي، فقوس العرب يتخذ من نبعة واحدة فينزّل // على ذلك، ولا ينتظم ذلك في قسّي العجم؛ فإنها تتخذ من أجناس

انظر نهاية المطلب ٦٩/٥، والوسيط ٤٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٨٣/٧، وروضة الطالبين ١٥١/٥.

(١) الدابة في اللغة: اسم لما يدب على الأرض، ثم اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم. قال النووي: والوصية تنزل على هذا الثاني.

انظر العزيز شرح الوجيز ٨٣/٧، وروضة الطالبين ١٥٠/٥.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٨٣/٧، وروضة الطالبين ٤٤٠/٥.

(٣) قال النووي: >فأما سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس لا يعطى إلا الفرس<. انظر روضة الطالبين ١٥١/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٦٩/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٣٨/٤، والبيان ٢٦٠/٨، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٦) انظر الأم ١٢٣/٤.

(٧) انظر نهاية المطلب ٧٣/٥، والوسيط ٤٣٨/٤، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٨) انظر نهاية المطلب ٧٣/٥.

شتى[١].

فرع: لو أوصى بقوس وعليه وتر ففي اندراج الوتر تحته وجهان ذكرهما العراقيون[٢]، وإدخال الوتر بعيد إذا قال اشتروا قوسًا، أو لم يكن على قسيّه وتر، وإن كان له انقداح إذا أوصى بقوس معين عليه وتر[٣]، وهذا التردد أيضًا ينقدح في البيع، وعندي أن الوتر من القوس على العرف كالإكاف من الحمار[٤]، وقد ذكرنا تفصيله في البيع[٥].

الطرف السادس: في الوصية بالدار ويندرج تحت مطلقها ما يندرج في البيع، وقد فصلّناه[٦]، ومقصودنا وراءه، وهو أنه لو انهدمت الدار قبل موت الموصي فهل تنقطع الوصية عن النقض؟ فيه وجهان[٧].

ولو انهدمت بعد الموت وقبل القبول لم تنقطع الوصية على الوقف[٨]. وعلى قولنا: الملك يحصل بالقبول فيه وجهان مرتبان على ما قبل الموت، وأولى بأن لا ينقطع[٩]، ومأخذ النظر أن ارتباط اللفظ بها

---

(١) انظر نهاية المطلب ٧٣/٥، والبيان ٢٦٠/٨، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٢) أصحهما أنه لا يدخل.

انظر البيان ٢٦٠/٨، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٧٣/٥، وروضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٥) انظر مسألة الإكاف في البسيط تحقيق الردادي ص٣٤٩.

(٦) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٤٢٢-٤٢٥.

(٧) قال النووي: <فرع: أوصى بدار، فهدمها حتى بطل اسم الدار، فهو رجوع في الأخشاب والنقض، وكذا في العرصة على الأصح، ولو انهدمت بطلت الوصية في النقض على الصحيح؛ لزوال اسم الدار، وتبقى في العرصة على الصحيح؛ لأنه لم يوجد منه فعل. وإن كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية فيما بقي بحاله. انظر روضة الطالبين ٢٧٠/٥، وانظر الأم ١٤٠/٤، والتعليقة الكبرى ٢٧٠/٣.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٢٧١/٣، ونهاية المطلب ٨٥/٥.

(٩) والأصح القطع بأنه للموصى له؛ لأن الوصية تستقر بالموت، وكان اسم الدار باقيًا يومئذ.

انظر التعليقة الكبرى ٢٧١/٣، والبيان ٣٠١/٨، وروضة الطالبين ٢٧٠/٥.

أولى على سبيل التبعية، فعلى وجه يستصحب ما اقتضاه اللفظ، وعلى وجه يقول: تناولت بالتبعيّة، وقد انقطعت التبعيّة.

وعلى العكس لو زاد في الدار عمارة وبناء فلا يجعل رجوعًا، كطحن الحنطة؛ إذ الحنطة تطحن لتؤكل، والعمارة لا تشعر بالرجوع[(١)]. نعم، اختلف أصحابنا في أن الزيادات هل تندرج تحت الوصية؟ وبنوه على أنه يسلك به مسلك بعض المبيع في البيع، أو مسلك الأوصاف؟ فقالوا: إن جعلناه وصفًا اندرج وهذا بعيد، والوجه القطع بأنه لا يندرج[(٢)]، وقول القائل: إنه صفة يليق بمذهب أبي حنيفة في غصب الساجة[(٣)]، مع أنه ليس يطرد ذلك في المشتري للشقص المشفوع، وأما علم البيع مبني على مقصود المتبايعين، وذلك لائق بمأخذه، بخلاف ما نحن فيه[(٤)].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣/٢٧٠، ونهاية المطلب ٥/٨٥، والوسيط ٤/٤٨١، وروضة الطالبين ٥/٢٧١.

والحنطة إذا أوصى بها فطحنها، بطلت الوصية. روضة الطالبين ٥/٢٦٩.

(٢) وهو الصحيح.

انظر نهاية المطلب ٥/٨٥، وروضة الطالبين ٥/٢٧٢.

(٣) الساجة: شجر عظيم، لا ينبت إلا ببلاد الهند، فإذا بنى عليها زال ملك المالك عنها، ولزم الغاصب قيمتها؛ لصيرورتها شيئًا آخر.

(٤) انظر نهاية المطلب ٥/٨٥.

الفصل الثاني: فيما يتعلق بالموصى له // ١٨٣ب

والنظر يتعلق بأطراف:

الطرف الأول: في الوصية للحمل، وفيه مسألتان:

إحداهما: أنه لو أوصى لحمل فلانة بكذا، فخرج اثنان حيّان، فالوصية لهما جميعًا[١]، ولو خرج أحدهما حيًا، والآخر ميتًا، قال صاحب التقريب: الكل للحي، والميت كأن لم يكن[٢]، وفيه احتمال من حيث إن الميت حمل، فلا يبعد التشقيص، وإبطال نصيبه[٣]، ولكن الأظهر ما ذكره[٤].

الثانية: لو قال: إن كان حملك غلامًا فقد أوصيت له بألف، فأتت بغلامين فلا شيء لواحد منهما؛ لأن الحمل عبارة عما يحتوي الرحم عليه[٥]، وكذلك لو أتت بغلام وجارية[٦].

وبمثله لو قال: إن كان في بطنك غلام، يستحق الغلام الوصية في الصورتين[٧]، ثم إذا خرج غلامان فقد ذكر صاحب التقريب ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الخيار في التعيين إلى الوارث؛ فإنه نزل منزلة المورث،

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٥، والتعليقة الكبرى ١٧٦/٣، والحاوي الكبير ٢١٦/٨، والوسيط ٤٤٤/٤، وروضة الطالبين ١٥٤/٥.

(٢) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٥٤/٥، والوسيط ٤٤٤/٤، وروضة الطالبين ١٥٤/٥.

(٣) وضعفه في الوسيط ٤٤٤/٤.
وانظر روضة الطالبين ١٥٤/٥.

(٤) وهو الأصح.
انظر روضة الطالبين ١٥٤/٥، وراجع هامش (٢).

(٥) لأن الصيغة للتوحيد في النكرة.
انظر الحاوي الكبير ١٧٦/٨، والوسيط ٤٤٤/٤، وروضة الطالبين ١٥٤/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر نهاية المطلب ٥٥/٥، والوسيط ٤٤٤/٤.

وقد أوصى لغلام واحد فيصرفه إلى أيهما شاء[١].

والثاني: أنه لا خيار له بل يوزع بينهما على شركة[٢].

والثالث: أنه متداعى بينهما، وهو موقوف إلى أن يصطلحا[٣]، وقد ذكرنا قولين من هذه الجملة فيمن مات عن عشر نسوة في الميراث، فالمذهب أنه موقوف[٤]، وذكر صاحب التقريب النقص عليهن، فأما التخيير فلا وجه له. قال صاحب التقريب: ولو أشار إلى زيد وعمرو وقال: أوصيت لأحدهما بألف، وتوفي قبل البيان، فهو كمسألة الحمل؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر[٥]، وينقدح للفقيه فرق؛ فإن قوله لأحدهما صريح في التخصيص، فيمتنع قول الشركة، بخلاف إطلاق اسم الغلام، فإنه قد ينقدح حمله على الجنس[٦].

الطرف الثاني: في الوصية لجماعة، وفيه مسائل:

إحداها: أنه إذا قال: أصرف ثلث مالي // في الرقاب، حمل على ١٨٤أ
المكاتبين عندنا[٧]، وعند أبي حنيفة حمل اللفظ العام على ما ساغ في الشرع كالصوم والصلاة، وغيره[٨].

وعند مالك يحمل على عبيد تشترى وتعتق[٩].

---

(١) وهو الأصح.
انظر روضة الطالبين ١٥٥/٥.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٢١٦/٨، والوسيط ٤٤٥/٤، وروضة الطالبين ١٥٥/٥.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٢١٦/٨، ونهاية المطلب ٥٥/٥، والوسيط ٤٤٥/٤، وروضة الطالبين ١٥٥/٥.

(٤) راجع ص٩٢٩، وهذا إذا كان غير مسلم.

(٥) وقد سبق أن الأصح هو ما يعينه الوارث.
انظر الوسيط ٤٤٥/٤، وروضة الطالبين ١٥٥/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٥٥/٥.

(٧) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٦، والتعليقة الكبرى ٢١٠/٣، والحاوي الكبير ٢٤٠/٨، وروضة الطالبين ١٥٨/٥، ومغني المحتاج ٦١/٣.

(٨) انظر الاختيار لتعليل المختار ١١٩/١.

(٩) انظر المدونة ٣٤٥/١، والتفريع ٢٩٨/١.

وعليه حمل آية الزكاة أيضًا يجب صرفه إلى ثلاثة من المكاتبين، ويمتنع النقصان، ولا تمتنع الزيادة[١]، ويجوز أن نفضل بعضهم على بعض، وكذا القول في كل جمع موصوفين، إذا لم يكونوا محصورين: كالغارمين والمساكين والفقراء والعلماء؛ وكل موصوف بصفة طارئة[٢].

الثانية: إذا أوصى للعلوية[٣]، ففي صحة الوصية قولان:

أحدهما: لا تصح؛ لأنهم محصورون في أنفسهم، وليس ذلك من العوارض، إنما هي صفات لازمة تقتضي استيعابهم وهو غير ممكن[٤].

والثاني: أنه صحيح، وهو كالوصية للمساكين، حتى ينزل على أقل الجمع[٥].

فرع: مهما نزل على أقل الجمع جاز له تفضيل البعض على البعض، ولا تجب التسوية بينهم، وعلى هذا لو سلم الجميع إلى فريق مثلاً يغرم للثالث[٦].

وفي مقدار ما يغرم خلاف مشهور، منهم من اكتفى بأقل ما يتمول؛ لأنه يقنع بصرفه إليه ابتداءً[٧]، ومنهم من غرّمه الثلث، ورأى ذلك أقرب ما يطالب نظرًا إلى العدد الواجب، ثم أعانه[٨]، ثُم قال القفال: ليس للوصي أن يسلم ما غرمه للفقراء أو المكاتب بنفسه، بل عليه التسليم إلى الحاكم، فإنه غرم، وكان يتسلط بالوصاية على تسليم الأصل إلى من يشاء، والآن فليس

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٢٤٠/٨، والوسيط ٤٤٨/٤، وروضة الطالبين ١٥٨/٥.
(٢) انظر المراجع السابقة.
(٣) العلوية: هم نسل علي بن أبي طالب
(٤) انظر الوسيط ٤٤٩/٤، والبيان ٢٣٣/٨.
(٥) وهو الأظهر.
انظر روضة الطالبين ١٦٩/٥، ومغني المحتاج ٤٤٩/٢.
(٦) انظر روضة الطالبين ١٥٨/٥، ١٩٦.
(٧) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٧، ٤٠٩، وروضة الطالبين ١٥٨/٥.
وهو الأقيس، اختاره النووي. انظر روضة الطالبين ١٩٢/٢.
(٨) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٧، ٤٠٩، وروضة الطالبين ١٩٢/٢.
وهو المنصوص في الزكاة في روضة الطالبين ١٩١/٢، ١٩٢.

له ذلك، ولا يبرأ بالتسليم إلى من يعينه، وهو حسن لا بأس به[١].

الثالثة: لو أوصى بصرف ثلث ماله إلى شراء عبيد ليعتقوا، فوجدنا ثلاثة عبيد، فإن تيسر[٢] نفذنا، وإن لم نجد إلا عبدين فعلنا ذلك، واقتصرنا على الممكن[٣]، فإن وجدنا عبدين وفضل فضل، فإن أمكن تكلف ثلاثة بتنقيص القيمة، فهو متعين[٤]، وإن لم يمكن: قطع المراوزة بأنه لا يشترى بالفاضل شقص، ويرد على الورثة؛ فإن الوصية قد بطلت فيه[٥]، //
١٨٤ب وقطع العراقيون بأنه يجب شراء شقص به، وزعموا أن ذلك أقرب إلى مقصود الموصي فيتعين رعايته[٦]، والمراوزة يقولون: العبد يتناول الكامل دون البعض[٧].

ثم ذكر العراقيون وجهين فيما إذا تمكنا من: نفيسين، ومن خسيسين وشقص، فحكوا عن ابن سريج: أنه يتعين شراء النفيسين حذارًا من التشقيص[٨]، وحكوا عن أبي إسحاق المروزي: أن شراء الخسيسين مع الشقص أولى؛ لأن مقصوده ربط العتق بجماعة[٩].

الرابعة: قال الشافعي رحمه الله: ولو أوصى له ولمن لا يحصى،

---

(١) انظر روضة الطالبين ١٥٨/٥.

(٢) في الأصل: (حسب)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر نهاية المطلب ٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٥/٧، وروضة الطالبين ١٥٣/٥.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٨٥/٧، وروضة الطالبين ١٥٣/٥.

(٥) وهو الأصح، وظاهر النص.
انظر العزيز شرح الوجيز ٨٦/٧، وروضة الطالبين ١٥٣/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٦/٧، وروضة الطالبين ١٥٣/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ٧٣/٥.

(٨) وهو الأصح، وتبطل الوصية في الفاضل.
انظر العزيز شرح الوجيز ٨٦/٧، وروضة الطالبين ١٥٣/٥، ١٥٤.

(٩) انظر نهاية المطلب ٧٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٨٦/٧، وروضة الطالبين ١٥٣/٥، ١٥٤.

فالقياس أنه كأحدهم[١].

وصـورة المسـألة: أن يوصـي لزيـد والفقـراء، فقـد ذكـر الصـيدلاني قولين:

أحدهما: أن الفقير كشخص يقال زيدًا، فله النصف[٢].

والثاني: أنه كواحد من الفقراء، وله أن يصرف إلى كل واحد من الفقراء أقل ما يتمول[٣].

ومـن أصـحابنا مـن فسـر هـذا القـول بالثلاثـة، و يقـول يصـرف إليـه السدس إن صرف إلى خمسة من الفقراء، والعشر إن صرف إلـى تسـعة، ويجعل كواحد منهم بالسوية[٤]، وهذا ضعيف.

وقد ذكر أبو علي قولاً ثالثًا: وهو أنه يصرف إلى زيد [الربـع مـن][٥] الثلث؛ إذ لا ينقص عدد الفقراء عن ثلاثة فيسّوى بينه وبين أقل العدد[٦].

وذكر الشيخ أبو علي طريقة أخرى: وهو أنـه إن قـال: أوصيت لزيد الفقير، وللفقراء: خرجت الأقوال الثلاثة، وإن لم يضف زيدًا إلـى الفقراء،

---

(١) انظر مختصر المزنـي علـى الأم ص١٥٦، ولفظـه: >ولـو أوصـى لـه ولمن لا يحصـى بثلثه، فالقياس أنه كأحدهم<.

(٢) فيجعل حزبًا، والفقراءَ حزبًا.

انظـر التعليقـة الكبـرى ٢٨٥/٣، والحـاوي الكبيـر ٣٠٠/٨، والتهـذيب ٧٧/٥، وروضة الطالبين ١٦٨/٥، ونهاية المحتاج ٨٠/٦.

(٣) وهذا هو الظاهر من كلام الشافعي رحمه الله، وهو الأصح في المذهب.

انظر الحاوي الكبير ٣٠٠/٨، والتهذيب ٧٧/٥، وروضة الطالبين ١٦٨/٥.

(٤) انظـر التعليقـة الكبـرى ٢٨٦/٣، والوسـيط ٤٤٨/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٩٤/٧، وروضة الطالبين ١٦٨/٥.

(٥) غير موجودة في الأصل، وذكر ذلك في الوسيط ٤٤٨/٤، والحـاوي الكبيـر ٣٠٠/٨.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٣٠٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٧، وروضة الطـالبين ١٦٨/٥.

وهناك أوجه غير ما ذكر، أصحها أنه كواحد منهم. راجع الهامش رقم (١) من هذه الصفحة.

لا يخرج قول الاكتفاء بأقل ما يتمول، وإنما يخرج القولان الآخران(١).

فأما إذا أوصى لزيد وللعلوية فإن صححنا فهو كالفقراء، وإن أبطلنا فالصحيح الصحة في حق زيد، ثم في مقدار ما يستحقه: الخلاف الذي ذكرناه(٢)، ومن أصحابنا من أبطل الوصية إذا وصى للعلوية، لم يمكن النظر إلى أعداد ما ينفق(٣).

الخامسة: لو أوصى لزيد وللملائكة، بطل في حق الملائكة(٤)، وفي حق زيد ما ذكرناه في ضمه إلى العلوية على قول الإبطال(٥)، ويظهر // ١٨٥أ
في أمر بين الفقراء، وبين الملائكة؛ فإن الخبر على قول صرف الأقل إلى زيد إلى الوصي لا مدخل للوارث فيه، حتى يجوز له أن يزيد على الأقل إلى ما شاء(٦).

وفي الملائكة ذكر صاحب التلخيص قولين(٧):

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٣٠٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٩٥/٧، وروضة الطالبين ١٦٨/٥.

(٢) والصحيح أنه يستحق النصف، وتبطل في حق العلوية إذا أبطلنا الوصية.

انظر العزيز شرح الوجيز ٩٥/٧، وروضة الطالبين ١٦٩/٥.

(٣) والأظهر صحة الوصية للعلوية.

انظر روضة الطالبين ١٦٩/٥.

(٤) انظر التلخيص ص٤٤٦، والحاوي الكبير ٣٠١/٨، والوسيط ٤٥٠/٤.

(٥) انظر الوسيط ٤٥٠/٤.

(٦) قال النووي: >ولو أوصى لزيد والملائكة، فإن جعلنا الكل لزيد فذاك، وإلا فهل له النصف أم الربع؟ أم للموصي أن يعطيه أقل ما يتمول؟ فيه الخلاف السابق في الوصية لزيد والفقراء أن الأصح أنه كأحدهم<. انظر روضة الطالبين ١٧٠/٥.

وعلى صحته للعلويين أنه يستحق النصف وتبطل في حق العلويين على الصحيح.

راجع هامش (١) ، وانظر الحاوي الكبير ٣٠١/٨، والوسيط ٤٥٠/٤.

(٧) بل ذكر ثلاثة أقوال، الثالث: أن له النصف كاملاً.

انظر التلخيص ص٤٤٦.

أحدهما: أن الخيرة للوصي، كما ذكرناه، حتى إنه لو صرف المعظم إليه جاز، ويرتد ما بقي ميراثًا.

والثاني: أن الخيرة إلى الوارث؛ فإن الثلث لم يصر مستغرقًا، فله مدخل فيه، ولعل هذا هو الأصح[١].

السادسة: لو أوصى لزيد ولجبريل عليه السلام، بطل في حق جبريل[٢]، ولم يبطل في حق زيد، ولم تعد الأقوال كما في الملائكة؛ لأن ذلك للجهالة، وجبريل متجه في حكم الإضافة[٣].

ولو أوصى لزيد والريح، فقد اختلف الأصحاب، منهم من قال: هو كما لو أوصى لزيد ولجبريل يستحق النصف، وهو كالمضاف إلى شخصين[٤]، ومنهم من قال: كل الوصية مصروفة إلى زيد؛ فليس الريح شخصًا حتى تعقل[٥] الإضافة إليه، بخلاف جبريل[٦]، والأصح هو الأول[٧].

ثم لو قال: لزيد وللرياح، فلا تقدر الرياح أعدادًا، بل هو كذكر الريح

(١) ما صححه المؤلف وهو الأصح، بأن بعض أقل ما يتمول به، كالوصية لزيد والفقراء.

انظر روضة الطالبين ١٦٨/٥.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٣١٠/٨، والوسيط ٤٤٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٧/٧، وروضة الطالبين ١٦٩/٥.

(٣) فيستحق نصف الثلث، وهو الأصح، وفي وجه أن الكل لزيد.

انظر التلخيص ص٤٤٦، والحاوي الكبير ٣١٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٩٧/٧، وروضة الطالبين ١٦٩/٥.

(٤) ويرجع النصف الآخر على الورثة.

انظر الحاوي الكبير ٣٠١/٨، والوسيط ٤٤٩/٤.

(٥) في الأصل: (تعقلا)، والصواب ما أثبت.

(٦) فيكون الكل للموصى له.

انظر التلخيص ص٤٤٦، والحاوي الكبير ٣٠١/٨، والوسيط ٤٥٠/٤.

(٧) ما صححه المؤلف وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٩٨/٧، وروضة الطالبين ١٦٩/٥، ١٧٠.

على الإطلاق.

ولو أوصى لزيد وللجدار، فهو كالريح[١].

ولـو أوصـى لزيـد ودابـة عمـرو، فيخـرّج علـى تفصـيل ذكرنـاه فـي الوصية للدابة ومعناه[٢].

الطرف الثالث: في الوصية للأقارب

وفيه صيغتان إحداهما القريب، والأخرى الأقرب.

فأما إذا أوصى لأقاربه فيستوي فيـه الـذكر والأنثـى، والغنـي والفقيـر، والقريب والبعيد، والمحرم وغير المحـرم[٣]؛ لأن لفظ القرابـة يشمل الكل ويعمهم، فلا يفرق بينـهم[٤]، وإنمـا مجرى الفرق والتخصـيص فـي أربعة أمور:

إحـداها: أنـا إذا ارتقينـا إلـى الأجـداد العاليـة وفـروعهم فـأطلق كلهـم أقارب، فقال أبو يوسف: يرتقى إلـى أبعد جد فـي الإسـلام، وإلـى فروعـه، ولا يرتقى إلى آباء الشرك[٥].

وقال الشـافعي: يرتقـى إلـى أقرب بطـن يعرف الرجـل بـه ويعـزى // ١٨٥ب
إليـه[٦]. هـذا مـا ذكـره الصـيدلاني، وذكـر مثـالاً لـه وهـو: أنـه لـو أوصـى لأقارب الشافعي صرف إلـى بنـي شـافع، لا إلـى بنـي عبـد منـاف، ولا إلـى بني المطلب، ولا إلى بني قريش، وإن كان الشـافعي ينتسب إلـى جميعهم، ولكنه مشهور بشافع، وهذا في زمانه، وفي زماننا لا يرتقـى إلـى شـافع لـو

---

(١) انظر روضة الطالبين ١٧٠/٥.

(٢) فيكون له نصف الثلث، وفي النصف الآخر الخلاف في صحة الوصية للدابـة. راجع ص٨٧٢.

وانظر التلخيص ص٤٤٦، ونهاية المطلب ١٠٠/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٥١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٨/٧.

(٤) انظر نهاية المطلب ١٠٥/٥، والوسيط ٤٥١/٤.

(٥) فلا يزيد على آباء الإسلام.

انظر المبسوط ١٥٥/٢٧، والاختيار لتعليل المختار ٧٨/٥.

(٦) انظـر الوسـيط ٤٥٢/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٩٩/٧، وروضــة الطــالبين ١٦١/٥.

أوصى لأقاربه، بل إلى من يشهر به الموصى له[١].

وعلى الجملة لا نخرج من تعميم هذا اللفظ عن حد الضبط خروجنا في العلوية، فلا بد من استيعابهم، بخلاف العلوية[٢].

الثاني: أن الموصى له إن كان من العجم اندرج تحت قرابة الأم، وقرابة الأب، وإن كان من العرب فهو لقرابة الأب لا غير[٣]، وعلل الأصحاب ذلك بأن العرب لا تعرف القرابة، إلا من جهة الأب، بخلاف العجم، فإنهم لا يعرفون البطون، والقبائل[٤].

وذكر بعض أصحابنا وجهًا أنه لا يفرق، وقرابة الأم داخلة؛ لأن الاسم مشتق من القرب، ولم يثبت من عادة العرب التخصيص أيضًا، وهذا وإن استبعده الاستصحاب فله اتجاه[٥].

الثالث: أن الوارث لا يصرف إليه شيء من هذه الوصية؛ لأن الوصية للوارث باطل[٦]. نعم، لو أوصى لقرابة غيره لم يظهر الفرق بين الوارث وبين غيره، ثم قال الصيدلاني: هي بجملتها مصروفة إلى الباقين، وكأن

---

(١) انظر نهاية المطلب ١٠٥/٥، والوسيط ٤٥٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٩/٧، وروضة الطالبين ١٦١/٥.

(٢) لأنهم جماعة محصورة.

انظر نهاية المطلب ١٠٥/٥، وروضة الطالبين ١٦١/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١٠٥/٥، والوسيط ٤٥١/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٠/٧.

(٤) وهذا ترجيح من الغزالي، وهو خلاف الأصح كما سيأتي.

وانظر العزيز شرح الوجيز ١٠٠/٧، وروضة الطالبين ١٦١/٥.

(٥) وهو الأصح، وبه قطع العراقيون.

انظر نهاية المطلب ١٠٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٠٠/٧، وروضة الطالبين ١٦١/٥.

(٦) وهذا هو الوجه الثاني، وبه قطع المتولي. قال النووي: >ولك أن تقول: يجب اختصاص الوجهين بقولنا: الوصية باطلة. فأما إن وقفناها على الإجازة فليقطع بالوجه الثاني. قلت: الظاهر أنه لا فرق في جريانهما؛ لأن مأخذها أن الاسم يقع، لكنه خلاف العادة. والله أعلم<. روضة الطالبين ١٦٠/٥.

الوارث بحكم القرينة مخرج[١] عن العموم غير مراد به[٢]، ومن أصحابنا من قال: تجعل الوصية مضافة إلى من تصح الوصية له، وإلى من لا تصح، وتنبسط ويبطل ما يقابل الورثة[٣].

الرابع: أن الأبوين والأولاد هل يندرجون؟

فقال قائل: نعم؛ لأنهم أقرب الأقارب[٤].

ومنهم من قال: لا يندرجون؛ لأن من سمى الأب والابن قريبًا عدّ ذلك إلغازًا وتعقيدًا، ثم هؤلاء اختلفوا في الأجداد والأحفاد، فمنهم من لم يدخل الأصول، والفروع، وخصص بمن // ليس على عمود النسب[٥].

١٨٦أ الصيغة الثانية: أن يقول أوصيت لأقربهم مني رحمًا، قال الصيدلاني: يندرج تحته قرابة الأم، وإن كان الموصي عربيًا، وعلل بتعرضه للرحم[٦]، وهذا يقتضي أن لا يدخل إذا قال: أوصيت لأقربهم قرابة ولم يذكر الرحم[٧]، ويقتضي أيضًا دخولهم لو ترك المبالغة في الصيغة الأولى، وقال أوصيت لأرحامي، أو لذوي رحمي، وكأنه يتخيل تخصيص العرب اسم القرابة دون اسم الرحم[٨]، ويتهذب حكم هذه الصيغة برسم صور:

إحداها: أن الأب والأم يستويان، والمال بينهما نصفان، ولا نظر إلى حكم الميراث وتفاوتهما فيه، والأصول والفصول داخلون في هذا اللفظ

---

(١) في الأصل: (مخرجًا)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر نهاية المطلب ١٠٦/٥، وروضة الطالبين ١٦٠/٥.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الوسيط ٤٥١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٩/٧، وروضة الطالبين ١٦٠/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٥١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٩٩/٧.
والأصح: القول بأن الأب والابن لا يدخلان، ويدخل الأحفاد والأجداد.
انظر روضة الطالبين ١٦٠/٥، ومغني المحتاج ٦٣/٣.

(٦) انظر نهاية المطلب ١٠٦/٥، وروضة الطالبين ١٦١/٥.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر المراجع السابقة.

وجهًا واحدًا؛ لأن من سمى الولد أقرب أقاربه لم يعد مبعدًا، بخلاف ما لوسماه قريبه[١]، فأما الأب والابن إذا اجتمعا، فقياس طرق الأصحاب استواؤهما في القرب[٢]، وذكر العراقيون وجهًا في تقديم الابن؛ لقوة قرابته[٣]، وهو بعيد؛ لأن القرب نسبة، فإذا قرب الابن من الأب قرب الأب من الابن[٤].

الثانية: أولاد البنات أقرب من [بني][٥] بني البنين وإن كانوا أولى بالميراث؛ لأن الاعتماد في هذا على القرب[٦].

الثالثة: الأحفاد وإن بعدوا فهم أقرب من الإخوة؛ لقوة انتسابهم بالبعضية، وهذا مفهوم من العرف[٧].

الرابعة: ابن الأخ وبنت الأخ بمثابة[٨]، والأخ للأب والأم مقدم على الأخ المدلي بأحد الجهتين[٩]، وكذلك الأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب[١٠]، والأخ من الأم والأخ من الأب مستويان[١١]، وابن الأخ من

---

(١) انظر الوسيط ٤٥٣/٤، وروضة الطالبين ١٦٢/٥، ١٦٣.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٧/٣، والتهذيب ٧٩/٥، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٣) وتقديم الابن هو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٢٩٦/٣، ٢٩٧، والتهذيب ٧٩/٥، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٧/٣.

(٥) غير موجودة في الأصل، والسياق يقتضي إضافتها.

(٦) وذكر النووي استواءهما.

انظر روضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٧) انظر الوسيط ٤٥٣/٤، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٨) انظر الحاوي الكبير ٣٠٦/٨.

(٩) وهو المذهب، انظر التعليقة الكبرى ٢٩٨/٣، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(١٠) انظر الوسيط ٤٥٣/٤.

(١١) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٧/٣، والحاوي الكبير ٣٠٦/٨، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

الأب مقدم على ابن ابن الأخ من الأب والأم[١]، وعلى الجملة هذا يدور على القوة وقرب الدرجة، والعرف هو المحكم في الجميع[٢].

الخامسة: الجد والأخ، ذكر الصيدلاني وغيره قولين:

أحدهما: تقديم الأخ؛ لإدلائه ببنوة الأب، والبنوة أقوى[٣].

والثاني: أنهما يستويان // وقد ذكرنا مثل هذا في عصبات الولاء[٤]. ١٨٦ب

وفي الجد وابن الأخ قولان:

أحدهما: أن الجد أولى[٥].

والثاني: أن ابن الأخ أولى؛ لقوة البنّوة[٦].

السادسة: بنو الإخوة وإن سفلوا يقدمون على الأعمام؛ لقوة القرابة[٧].

السابعة: أب الأم والأخ للأم، قالوا فيه قولان[٨].

ولا خلاف في أن الجد مقدم على الأخ للأم[١]، وقال الصيدلاني: أب

---

(١) قال النووي: >لأن جهة الأخوة واحدة، فروعي قرب الدرجة<. روضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٣٠٥/٨، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٣) وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٢٩٨/٣، والحاوي الكبير ٣٠٦/٨، والوسيط ٤٥٣/٤، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٢٩٨/٣، والوسيط ٤٥٣/٤، والتهذيب ٧٩/٥، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٥) هذا إذا قلنا بالتسوية.

انظر الوسيط ٤٥٣/٤، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٦) وهذا إذا قلنا بتقديم الأخ على الأظهر، فيقدم ابن الأخ.

انظر الوسيط ٤٥٣/٤، وروضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) والأظهر تقديم الأخ.

انظر روضة الطالبين ١٦٢/٥.

الأم بمثابـة أب الأب والأخ لـلأم بمثابـة أخ الأب، وهـذا كلـه خـبط، وتقـديم الجد أولى لقوة الجدودة في اقتضاء القرب من حيث العرف والاعتياد[٢].

---

(١) وفي الروضة إشارة إلى الخلاف كما في الأخ لأب، والأظهر تقديم الأخ. روضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٢) انظر المرجع السابق.

القسم الثاني من هذا الباب: في الأحكام المعنوية وفيه فصول:

الفصل الأول: في الوصية بالمنافع، وغلة الدار

قال الشافعي رحمه الله: ولو أوصى بخدمة عبده، أو بغلة داره، أو ثمرة بستانه جاز ذلك[١]. وقد أجرى ثمرة البستان مجرى المنافع، وهو الصحيح، والمنصوص عليه[٢].

وفيه وجه آخر نبّهنا عليه من قبل، وغرض الفصل أن الوصية بالمنافع صحيحة إذا وفّى الثلث بها[٣].

وهي تمليك، وليس بعارية، ولذلك يسلط الموصى له على الإجارة، ولا نوجب عليه الضمان إذا تلف كالمستأجر بخلاف المستعير[٤].

وعند أبي حنيفة: هذه عارية، ولكنها من حيث وقعت بعد موت المعير لم تنقطع بالموت، بخلاف العارية في الحياة، ومن حيث لا رجوع إلا للمعير، وقد مات، استمرت الوصية على اللزوم، وبنى هذا منعه من الإجارة، ونزله منزلة الإباحة والإعارة دون التمليك[٥].

وعندنا: أنه تمليك بطريق التبرع كما في الأعيان. نعم، التبرع المضاف إلى الموت لا يتوقف لزومه على القبض كالتبرع بالأعيان، هذا حقيقة الفصل، ومقاصده تتهذب بالنظر في أحكام[٦].

الحكم الأول: // جواز بيع العبيد للوارث، إن كانت المنفعة مؤقتة: ١٨٧أ

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٥، ونصه: >أو ثمرة بستانه، والثلث يحتمله جاز ذلك<.

(٢) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ١٧٩/٣، والحاوي الكبير ٢١٩/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٠٩/٧، وروضة الطالبين ١٧١/٥، ومغني المحتاج ٦٤/٣، ٦٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ١٨٠/٣، وروضة الطالبين ١٧١/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٩/٧، وروضة الطالبين ٧١/٥.

(٥) انظر الاختيار لتعليل المختار ٧٠/٥، ٧١، واللباب ١٨٣/٤.

(٦) انظر الوسيط ٤٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٠٩/٧، وروضة الطالبين ١٧١/٥، ومغني المحتاج ٦٤/٣، ٦٥.

خرج على بيع الدار المكراة(١)، وإن كانت مؤبدة: فهي -أعني الوصية- صحيحة، وإن كانت مجهولة، باتفاق الأصحاب، والبيع ممتنع على الصحيح على المذهب(٢)؛ لأنه معجوز عن تسليمه على التأبيد، واليد مستحقة للموصى له(٣). وذكر الشيخ أبو علي وجهًا نبّه عليه العراقيون، وهو جواز البيع؛ لكمال الملك في الرقبة، وسقوط منفعته كسقوط منفعة الزمن، وبيعه صحيح(٤)، وهذا ضعيف؛ لأن اليد مستحقة على التأبيد في هذا المقام.

وقد قطع الشيخ أبو محمد بجواز بيع الجارية الموصى بولدها؛ لقيام المنفعة، وبقاء استحقاق اليد(٥)، وتردد في بيع المواشي الموصى بنتاجها وصاغوه الأظهر إلى جواز بيعه(٦).

وألحق الأصحاب الأشجار المثمرة والثمار بالأعيان ومنافعها في منع البيع، وهذا لا يخلو عن تردد من حيث إن يد مستحق المنفعة لا تطّرد على الأشجار، ولكن خرج أصحابنا مؤقته على قولين، وقطعوا في المؤبد بالمنع من البيع، وهو الصحيح على ما قررناه(٧).

---

(١) انظر الوسيط ٤/٤٥٥، والعزيز شرح الوجيز ٧/١١٣، وروضة الطالبين ٥/١٧٤.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣/١٨٥، والوسيط ٤/٤٥٥.

قال النووي: >أصحها: يصح بيعها للموصى له بالمنفعة دون غيره.

انظر روضة الطالبين ٥/١٧٤.

ومجمل هذا القول على ما إذا باعه على غير الموصى له.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧/١١٤.

(٣) انظر الوسيط ٤/٤٥٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٣/١٨٥، والوسيط ٤/٤٥٥، وروضة الطالبين ٥/١٧٤.

(٥) وهذا وجه في المسألة، وهو التفريق بين الأمة والبهائم والجمادات.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧/١١٤، وروضة الطالبين ٥/١٧٤.

(٦) هكذا في الأصل، وفي روضة الطالبين ٥/١٧٤: >كالصوف والظهر<، ولعله أبلغ.

(٧) راجع هامش (٢) ص٩٦٦.

فإن قيل: فلو أوصى بمنفعة عبده ولم يتعرض للتأبيد والتأقيت؟ قلنا: قطع الشيخ أبو علي في الشرح بتنزيله على التأبيد، نظرًا إلى الإطلاق، ولم يذكر غيره ما يخالفه[١].

فإن قيل: فإذا امتنع بيع هذا العبد، فهل يصح عتقه، ومكاتبته؟ قلنا: لا شك في نفوذ العتق[٢]، ولكن الصحيح أنه لا يجزي عن الكفارة كالزمن، ومن أصحابنا من قال يجزي؛ لكمال الرق، وسلامة الأطراف[٣]. وأما الكتابة فقد اختلف الأصحاب في صحتها، منهم من منع؛ لامتناع الاكتساب عليه لنفسه[٤]، وهذا القائل يمنع الكتابة في مدة الإجارة، ويجعل الكتابة الطارئة على هذه الوصية مبطلة لها لمناقضته إياها، ومن أصحابنا من صحح اعتمادًا على الصدقات[٥].

١٨٧ب فإن قيل: فإذا نفذتم إعتاق الوارث فهل يبقى حق الموصى له، قلنا: الذي // قطع به معظم الأصحاب أن ذلك الاستحقاق يبقى كالأمة إذا عتقت تحت حر تبقي أبدا تحت رق النكاح[٦]، وقد ذكر أصحابنا وجهًا في أن العبد المستأجر إذا عتق يخيّر في فسخ الإجارة في بقية المدة، وهو بعيد في الإجارة، وله اتجاه ها هنا؛ لتأبد الاستحقاق، ويتأبد أيضًا بعتق الأمة تحت العبد؛ فإن هذا الضرار لا يتقاعد عنه، ولم يصر أحد من الأصحاب

---

(١) انظر روضة الطالبين ١٧١/٥.

(٢) وهو المذهب.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٢/٧، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

(٣) والأصح أنه يمنع من عتقه في الكفارة؛ لأنه عاجز عن الكسب لنفسه.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٢/٧.

(٤) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ١١٣/٧، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) وهو الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ١٨٤/٣، والحاوي الكبير ٢٢٤/٨، والتهذيب ٨٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

إلى انفساخ الوصية بنفسها(١).

فرع: لو أوصى رجل لغيره بدرهم من غلة داره وأجّره الدار بمائة: امتنع البيع في الكل. فلو قالوا: تبيع الدار إلا قدرًا يغل الدرهم(٢)، لم يمكنوا منه، فلعل الأجرة لجملة الدار تعود إلى قدر الدرهم، هكذا قاله ابن الحداد، وهو صحيح(٣).

الحكم الثاني: في كيفية احتسابها من الثلث: وقد أجمعوا على أنه محسوب من الثلث؛ لأنه تنقص قيمة العين، وإن كنا لا نقضي الديون من المنافع الحاصلة بعد الموت ولا نراها موروثًا، بل نراها مملوكة بملك الإرث، إلا أن الوصية بها نفذت فإنها حاصلة، فمصروفة إليهم ولذلك نفذت الوصية، وهي تصرف فيما يحدث على ملك الغير، وكيف تحتسب من الثلث؟ نظر فإن كانت الوصية مؤبدة فوجهان(٤):

أحدهما: أن المعتبر خروج قيمة العين، فإنه ساقط القيمة إذا كانت مسلوبة المنفعة، والحيلولة مؤبدة،فكأنه الفائت(٥).

ومنهم من قال: يعتبر ما نقص من العبد بسبب الوصية، فيقال كم يساوي موفور المنفعة، وكم يساوي دونها(٦)؟ ثم ذكر العراقيون وجهين في أن المقدار الذي يبقى من القيمة للرقبة هل يحسب على الورثة من التركة؟ منهم من قال: لا يحسب؛ لوقوع الحيلولة المؤبدة(٧).

فأما إذا كانت الوصية مؤقتة وقضينا بجواز البيع فالمحسوب من ١٨٨أ

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ١٨٤/٣، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

(٢) هكذا في الأصل، وفي روضة الطالبين ١٧٨/٥: >ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار<.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ١١٩/٧، وروضة الطالبين ١٧٨/٥.

(٤) ويقال: قولان. انظر العزيز شرح الوجيز ١١٦/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٦٠/٤.
وهو أصحهما عند الجمهور، وبه قال ابن الحداد.
انظر العزيز شرح الوجيز ١١٦/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

(٦) وصححه المؤلف في الوسيط ٤٦٠/٤.

(٧) والأصح أنها تحسب.
انظر العزيز شرح الوجيز ١١٧/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

الثلث أجرة المثل لا غير[١]، فإن منعنا البيع فطريقان: منهم من خرّج على الوجهين في الوصية // المؤبدة[٢]، ومنهم من قطع باحتساب أجرة المثل؛ لأن ما وقع من حيلولة معرّض للزوال[٣].

التفريع: إذا لم يملك إلا العبد، وأوصى بخدمته عشر سنين فيّقوم العبد، فإن قالوا: إنه يساوي مع المنفعة مائة، ودون المنفعة ثلثي المائة: نفذنا الوصية، وإن قالوا: يساوي نصف المائة، فلا بد من رده إلى قدر الثلث، فإن قلنا: المعتبر الرقبة لوقوع الحيلولة: رفعنا الحيلولة عن ثلثي العبد، وبقي ثلث العبد موصًى بخدمته إلى منتهى المدة[٤].

وإن قلنا المعتبر المنفعة، ففي كيفية حسبه وجهان:

أحدهما: أنه ترد الوصية إلى بعض المدة على ما يقتضيه الحساب، ويكون العبد مستغرقًا به في تلك المدة[٥].

والثاني: وإليه ميل الشيخ أبي علي: أنه تبقى الوصية في بعض العبد إلى منتهى المدة، ويرفع الحجر عن بعض العبد حتى ينطلق فيه الورثة؛ لأن المواقيت تختلف أجرة المدة فيها فلا يهتدى إلى ضبطها، وهذا متجه، سيما على قولنا بامتناع البيع، هذا إذا كان مؤقتًا[٦].

فإن كانت الوصية مؤبدة، فيجب رد الوصية إلى بعض الرقبة؛ فإن

---

(١) وهذه إحدى الطرق في المسألة.
انظر العزيز شرح الوجيز ١١٧/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

(٢) انظر الوسيط ٤٦٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٧/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

(٣) وضعفه الغزالي في الوسيط ٤٦٠/٤.
وهناك طريق رابع في المسألة، وهو الأصح: أنه يقوم العبد بمنافعه، ثم يقوم وهو مسلوب منفعته تلك المدة، فما نقص حسب من الثلث، وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف.
انظر العزيز شرح الوجيز ١١٧/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ١١٦/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر المراجع السابقة.

المنفعة المجهولـة لا تعرف قيمتهـا حتـى يتصـرف فيهـا بـالتبعيض[١]، فـإن قيل: فإذا كانت الوصية مؤقتة، وفرعتم على أن المعتبر خروج الرقبة عن الثلث، فلو لم يملك سواه ورددتم الوصية إلى ثلث العبد في عشر سنين مثلاً، وهو منتهى المدة، فينطلق الحجر بعد ذلك عن جميع العبد، فيكون الحاصل للوارث زائدًا على الثلثين. قلنا: هذا يضعّف ذلك[٢]، والصحيح أنه يعتبر قيمة المنفعة، وناصر هذا الوجه ينظر إلى ثلث مقدار العطية، وهو بعيد لا وجه له[٣].

الحكم الثالث: نفقة العبد الموصى به[٤] على الوارث على المذهب الظاهر[٥]؛ فإنه المالك، والنفقة إذا لم تجب عوضًا في عقد يتبع الملك، واحترزنا بهذا عن نفقة النكاح[٦]، وفي المسألة وجهان // ضعيفان: ١٨٨ب

أحدهما: ذكره صاحب التقريب، وهو أنه على الموصى له تشبيهًا له بالزوج فإنه يستحق المنافع، وإيجابه على المالك -ولا منفعة له- إضرار، وهذا إن اتجه في الوصية المؤبدة فلا اتجاه له في المؤقتة، وهو على الجملة على خلاف اتباع الملك، فليعتقه المالك إن أراد الخلاص منه[٧]،

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ١١٧/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) في الأصل: (له)، والصواب ما أثبت.

(٥) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤٥٨/٤، والتهذيب ٨٣/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

ومحل الخلاف فيما لو أوصى بمنفعة عبده لإنسان مؤبدًا، أمّا إن أوصى بها له مؤقتًا فالنفقة على مالك الرقبة قولاً واحدًا.

وإن كانت المدة معلومة فنفقته على الوارث.

انظر التهذيب ٨٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

(٦) انظر الوسيط ٤٥٨/٤، والتهذيب ٨٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ١٨٢/٣، والوسيط ٤٥٨/٤، والتهذيب ٨٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

وهذا الوجه مذهب أبي حنيفة[١].

الثاني: ذكره العراقيون: أنه في كسبه وحق الموصى له وراء ما يكفيه، فإن عجز فيجب عند هذا القائل على بيت المال، فلا تجب على واحد منهما، وهو أيضًا بعيد، فإن الملك والمالك قائم، فكيف يوظف على بيت المال[٢]؟.

الحكم الرابع: فيما يملكه الموصى له، ولا خفاء تملكه المنافع وأجرة عمله، إن كان محترفًا، وكذلك ما يحصله من اصطياد واحتطاب[٣]، وما يحصله من اتهاب فوجهان:

أظهرهما: أنه يتبع الملك؛ لأن حصول ذلك بالهبة، لا بقوله: قبلت؛ فإن هذه القولة ليس من الأعمال التي يستحقها الموصى له، ولذلك لا يجب على العبد استئذان السيد في نطقه وكلامه[٤].

وذكر العراقيون أن منفعة البضع تندرج تحته حتى يصرف إليه عقر الوطء[٥]، وهذا على خلاف قياس المراوزة[٦]؛ فإن الوصية بمنفعة البضع باطلة، ولذلك لا يحل للموصى له قولاً واحدًا، ومنافع البضع لا تملك بالإباحة والتمليك إلا بطريق معين مشروع[٧]، وترقى بعض الأصحاب من هذا إلى ولد الجارية الموصى بخدمتها، وذكر فيه وجهين، وشبّه الولد بالشبكة التي يقع فيها الصيد، وهذا بعيد، فإن الولد جزء من الأم يملك

(١) انظر المبسوط ١٨٦/٢٧، والاختيار لتعليل المختار ٧١/٥، ٧٢.

(٢) انظر الوسيط ٤٥٨/٤، والتهذيب ٨٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٥٦/٤، وروضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٥٨/٤.

والوجه الثاني: أنّه للموصى له؛ كما في الاحتطاب، وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٥٦/٤، وروضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٦) انظر الوسيط ٤٥٦/٤. قال النووي: >وهو الأشبه<. روضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٧) انظر روضة الطالبين ١٧٢/٥.

بملك الأصل(١).

وذكر بعض الأصحاب هذين الوجهين على وجه آخر، وهو أنه هل يستحق منفعة الولد كما استحق منفعة الأصل؟ وهذا أبعد؛ لأن استحقاق ١٨٩أ الوثيقة // والإجارة لا تتعدى إلى الأولاد عند الشافعي، فكيف يتعدى هذا الاستحقاق(٢).

الحكم الخامس: في وطئها، وهو حرام على الموصى له قطعًا، وعلى الوارث أيضًا، وإن كان ملكًا له(٣)؛ لأنه يسبب النقصان عند الطلق والحمل(٤)، وذكر الصيدلاني في مجموع له في الخلاف وجهًا عن الشيخ سهل أنه مباح، وهو بعيد(٥)، وإن صح فالوجه تنزيله على وطء في حالة الصغر إذا كان لا يرجى له العلوق(٦)، وقد ذكرنا نظيره في الرهن(٧)، ولا خلاف في أن الحد لا يجب عليه؛ لملكه الرقبة، ولا يجب عليه المهر(٨)، إلا على مذهب العراقيين؛ حيث رأوا صرف مهر وطء الشبهة

---

(١) انظر نهاية المطلب ٦٢/٥، وصححه المؤلف في الوسيط ٤٥٧/٤.

والوجه الثاني، وهو الأصح: أنه أسوة الأم، فملك الرقبة للوارث، وملك المنفعة للموصى له، وفي وجه ثالث: أنه للموصى له بكسبها.

انظر التهذيب ٨٤/٥، وروضة الطالبين ١٨٢/٥، ومغني المحتاج ٦٥/٣.

(٢) انظر روضة الطالبين ١٧٢/٥.

وفي نهاية المطلب: فإن جعلناه للوارث فالأصح أن منفعته له.

(٣) انظر التتمة ٧/ل١١٢/ب، والوسيط ٤٥٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١١٤/٧.

(٤) انظر نهاية المطلب ٦٢/٥، والوسيط ٤٥٦/٤.

(٥) وذكر النووي القول ونسبه إلى الإصطخري. انظر روضة الطالبين ١٧٢/٥، وانظر نهاية المطلب ٦٢/٥، والتتمة ١١٢/٧/ب.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ١١٤/٧.

(٧) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٦٥٦.

والأصح أنه لا يجوز وطء من لا تحمل أيضًا، حسمًا للباب.

انظر العزيز شرح الوجيز ٤٨٨/٤.

(٨) انظر نهاية المطلب ٦٢/٥، والتتمة ٧/ل١١٣/أ، والعزيز شرح الوجيز ١١٤/٧.

إلى الموصى له، وهو بعيد[1]؛ إذ لا خلاف في امتناع الوصية بمنفعة البضع مقصودًا، فكيف نحكم باستحقاقها في عموم اسم المنفعة[2]، وأما الموصى له إذا وطئ مع العلم، فالظاهر أنه يجب الحد: كالمرتهن والمستأجر[3]، وعلى مذهب العراقيين لا يجب إذا قضوا بصرف بدل المنفعة إليه[4]، وعلى هذا الخلاف يخرّج وجوب المهر عليه، ولا تصير مستولدة له قطعًا، وتصير مستولدة للمالك إذا أولدها لأجل الملك[5].

الحكم السادس: ما يملك الموصى له من التصرفات: كل ما يبتنى على ملك المنفعة؛ فإن المنفعة عندنا مملوكة له، فله الإجارة والإعارة، وإذا مات انتقل إلى وارثه[6]، خلافًا لأبي حنيفة[7]، وهو وجه لأصحابنا مصيرًا، إلى استبعاد إجراء الإرث في المنفعة المجردة[8]، واختلف الأصحاب في المسافرة به، فمنهم من قال: له ذلك؛ لأنه مالك المنفعة على الإطلاق[9]، ومنهم من منع لملك الوارث[10]، ولذلك يمتنع على زوج

---

(١) وجُزم بالمهر للموصى له.

انظر التهذيب ٨٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ١١٤/٧، وروضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٢) انظر روضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٣) انظر التهذيب ٨٥/٥. قال النووي: >لم يحد على الصحيح؛ للشبهة<. روضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٥) ويكون الوالد حرًا على الصحيح.

انظر التهذيب ٨٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٢/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٦٣/٥، والوسيط ٤٥٤/٤، وروضة الطالبين ١٧١/٥.

(٧) انظر الاختيار لتعليل المختار ٧٠/٥، ٧١، واللباب ١٨٣/٤.

(٨) وهو وجه خلاف الصحيح المعروف.

انظر روضة الطالبين ١٧١/٥.

(٩) وهو الأصح؛ لاستغراق المنافع.

انظر نهاية المطلب ٦٣/٥، وروضة الطالبين ١٧٣/٥.

(١٠) انظر المراجع السابقة.

الأمة المسافرة بها، إلا أن السيد يسافر بالأمة، والوارث ها هنا لا يسافر، فهذا وجه الفرق[١]، وكأنّ هذا القائل لا يجوز المسافرة لأحدهما إلا بالتراضي، كما لا يجوز تزوج الجارية الموصى بخدمتها إلا بالتراضي؛
لأنه مضر بكل واحد منهما، ثم الولي هو الوارث، والموصى // له لا بد ١٨٩
من رضاه[٢]، والعبد الموصى بخدمته لا يستقل بالنكاح، ويفتقر إلى رضاهما أيضًا[٣]، ومن أصحابنا من قال: يكفيه رضى الموصى له؛ لأن النكاح حق العبد، وإنما امتنع عليه الاستقلال؛ لتعلق حقوق النكاح بكسبه[٤].

والكسب للموصى له، ولا نظر إلى قول القائل: إنّ الإكثار من الوطء يضر به؛ لأن ذلك لا يبتنى عليه النظر، بل هو متعلق بالطبع، كالإكثار من الطعام، ولذلك لا يجوز للسيد الحجر فيه بعد التزويج[٥].

الحكم السابع: في الجناية عليه: فإن قُتِلَ قَتْلَ قصاص فللوارث استيفاء القصاص، وحق الموصى له يحبط[٦]، ومن أصحابنا من أثبت للموصى له حق طلب القصاص، وهو غلط غير معتد به[٧].

فأما إذا كان القتل موجبًا للقيمة ففي مصرفها أوجه:

أحدها: أنه يصرف إلى الوارث، والوصية قد انتهت نهايتها؛ إذ كانت ثابتة إلى منقرض عمر العبد، فهو كالزوجة إذا قتلت لا شيء للزوج في ديتها بحكم العوضية[٨]، ومن أصحابنا من قال: يُشْتَرى به عبد[١]، ويقام

---

(١) انظر روضة الطالبين ١٧٣/٥.

وقال النووي في موضع آخر: قلت: وليس للزوج المسافرة بها منفردًا إلا بإذن السيد. روضة الطالبين ٥٤٨/٤.

(٢) انظر نهاية المطلب ٦٣/٥.

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر الوسيط ٤٥٨/٤، والبيان ٢٧٥/٨، وروضة الطالبين ١٧٤/٥.

(٧) انظر البيان ٢٧٥/٨.

(٨) انظر الوسيط ٤٥٨/٤، وروضة الطالبين ١٧٥/٥.

مقام ما قتل وفاءًا بالحقين، ونظرا إليهما[٢]، وأبعد بعض أصحابنا، وزعم أن القيمة مصروفة إلى الموصى له، وكان العبد مستوعبًا لحقه[٣]، ولذلك نقول على وجه يعتبر خروج الرقبة من الثلث، وهذا على بعده ينبغي أن يجري في الوصية المؤبدة.

وقد ذكر بعض الأصحاب وجهًا رابعا وهو: أن القيمة توزع على المنفعة، وعلى الرقبة مسلوبة المنفعة[٤]، وسبيل تقويم المنفعة أن يقال: منفعة هذا العبد أبدًا كم تساوي؟ وهو دون المنفعة كم يساوي[٥]؟

فأما إذا قطع طرفه: فالذي قطع به الجمهور أنه مصروف إلى الوارث، لأنه بدل الملك، والعقد قائم[٦].

وذكر صاحب التقريب وجهًا: أنه نقص على ما انتقص من المنفعة، وعلى ما انتقص من الرقبة المسلوبة المنفعة، ولم يصر أحد إلى صرف تمامه إلى الموصى له، ولا إلى // شراء عبد أو شقص من عبد، وإن ذكر ذلك في القتل[٧]. ١٩٠أ

الحكم الثامن: في جنايته على غيره: وهو متعلق برقبته، يقدم على حق الموصى له، فيباع فيه كما يباع المرهون إذا جنى[٨]، فإن فدى

---

(١) في الأصل: (عبدًا)، والصواب ما أثبت.

(٢) فيكون بينهما في الملك والمنفعة، وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤٥٩/٤، والبيان ٢٧٥/٨، وروضة الطالبين ١٧٥/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٥٩/٤، وروضة الطالبين ١٧٥/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٥٩/٤، وروضة الطالبين ١٧٥/٥.

(٥) انظر روضة الطالبين ١٧٥/٥.

(٦) وهذه إحدى الطرق في المسألة.

انظر البيان ٢٧٦/٨، وروضة الطالبين ١٧٥/٥.

(٧) وهذا وجه في الطريقة الثانية؛ لأن في المسألة طريقتين:

الأولى: للوارث، والثانية: طرد جميع الأوجه الثلاثة.

انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر الوسيط ٤٥٩/٤، والبيان ٢٧٦/٨، وروضة الطالبين ١٧٥/٥.

الوارث بقي حق الموصى له[١]، وإن فداه الموصى له، وقبل المجني عليه انفكت الجناية[٢]، وإن امتنع فهل يجبر على قبوله؟ وجهان:

أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه أجنبي عن الرقبة، وهي متعلق الجناية، فأشبه الأجانب[٣].

والثاني: أنه يجبر؛ لأن اطراد حقه في بقاء الملك عليه[٤]، وطرد أصحابنا الوجهين في فداء المرتهن في مثل هذه الصورة، ولعل المرتهن أولى بقبول الفداء منه؛ فإن حقه متعلق بالعين[٥].

فرع: قال صاحب التقريب: إذا أوصى لإنسان كل سنة بدينار، ولم يذكر مقدار الدنانير، ومنتهى السنين، فيستحق الموصى له الدينار في السنة الأولى؛ لانضباطها، وتنجزها[٦]، وفيما بعد ذلك هل تصح الوصية؟ قولان:

أحدهما: البطلان؛ لأنه مجهول، ولا نهاية له، وليس كالوصية بمنفعة عبد لا مال له سواه، فإنه يمكن الرد إلى ثلاثة؛ فإن قيمة المنفعة على الجملة تعلم، والدنانير لا ضبط لها[٧].

والثاني: أن الوصية صحيحة؛ لأن الجهالة لا تمنع الصحة، وكذلك توقع الاستحقاق كثمار الأشجار[٨].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر البيان ٢٧٦/٨.

(٣) انظر الوسيط ٤٥٩/٤، وروضة الطالبين ١٧٥/٥.

(٤) وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٧٥/٥.

(٥) انظر البسيط تحقيق الردادي ص٥٩٣، والتهذيب ٣٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٧/٤.

(٦) انظر نهاية المطلب ٩٤/٥، وروضة الطالبين ١٧٨/٥، وتحفة المحتاج ٩٧/٣.

(٧) وهو الأظهر.

انظر روضة الطالبين ١٧٨/٥، وتحفة المحتاج ٩٧/٣.

(٨) وهو الأصح عند الجويني.

التفريـع: إن قضـينا بـالبطلان فلـه دينـار فـي السـنة الأولـى، ولا كـلام بعده[١]، وإن قضينا بالصحة -وهو الذي اختاره صاحب التقريب- نظر، فإن لم تكن له وصية سواه، فللورثة التصرف في الثلثين؛ إذ لهم رد كل ما يتعرض للثلثين[٢]، وهل ينفذ تصرفهم في الثلث؟ فعلى وجهين[٣]:

أحدهما: أنـه ينفذ فـي البـاقي بعد إخـراج الـدينار؛ لأن استحقاقه غير مستيقن، فلا يدفع التصرف بالتردد[٤].

والثاني: أنه لا ينفذ[٥].

فإن قبل الوصية، وهي على انتفاء النهاية عنها صحيحة، فعلـى هذا يوقف الثلث ويدر عليه دينار في كل سنة[٦]، فإن استغرق الثلث في حياتـه فذاك، وإن مات قال صاحب // التقريب: يرد باقي الثلث إلـى الورثـة، ولا يورث عنه استحقاق الدنانير[٧]، وهذا فيه إشكال؛ فإن ظاهر المذهب أن ١٩٠ب
المنفعة الموصـى بهـا تـورث، وإن كـان فيـه وجـه، وثمـار الأشـجار أيضًـا تورث وردها إلى الورثة ها هنا أظهر[٨].

والوصية بالدنانير تلي هذه المراتب، فإن الاستحقاق يتجدد له ابتداء، وليس مضافًا إلـى عين حتـى يترسخ فيـه حقـه فينتقل[٩]، وإن فرعنـا علـى تنفيذ التصرفات: فإذا تكررت السنة جاء الموصى له مطالبًا للورثة، وكان

انظر نهاية المطلب ٩٤/٥.

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ١١٩/٧، ١٢٠.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٧٨/٥.

(٣) لم أجد ترجيحًا بينهما.

(٤) انظر نهاية المطلب ٩٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٧٨/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٧٨/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ٩٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٧٨/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر نهاية المطلب ٩٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٨/٦.

ذلك بمثابة ما لو اقتسم الورثة التركة، ثم ظهرت وصية، وهذا أيضًا مشكل؛ لأنا نتبع التصرف ثم بالنقض لتبيننا أن الوصية كانت ثابتة، وهذه الوصايا متراخية الوجوب، ومن خبط هذا التفريع خرج قول الإبطال[١].

فأما إذا كان معها غيرها من الوصايا قال صاحب التقريب: لا يقف شيئًا من الثلث بل نقص عليهم وعلى الدينار المنجز[٢]، بخلاف الوقف بين الموصى له والوارث، فإن الثلث محل تبرع المالك، وقد أرصده للتبرع فقطع حق الورثة في الحال غير بعيد[٣].

وأما التبرعات الناجزة لا يعارضها التبرع المتوقع بعد قطع حق الورثة عن جميع الثلث، والمشكل أنه قال: يصرف إليهم، ثم لا يزال يتقضى السنة، وهو يرجع إليهم وينتزع مما في أيديهم مقدار ما يقتضيه التقسيط[٤]، وهذا يولد محالاً؛ لأنه يضارب بحقوق لا نهاية لها أموالاً مقدرة، فإن اختص بحياة الموصى له يتطرق إليه ضرب من التقدير، وإن حكمنا بانتقاله إلى ورثته فلا نهاية لما به المضاربة، وانتزاع الجميع من يدهم محال؛ فإنه حرمان في حقهم، فيحتمل أن يقال: يضارب بكل المال، كما يضارب من أوصى له بكمال المال بجزء منه على التفصيل الذي سنذكره[٥]، ويحتمل أن يقال: لا يضارب بأكثر من الثلث[٦]، كما يراه أبو
١٩١أ حنيفة في // جميع المسائل[٧]، إلا أنا لا نرى ذلك في هذه المسألة المضروبة، وعلى الجملة خبط المسألة يكاد يتداعى.

(١) انظر نهاية المطلب ٩٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٨/٦، ١٧٩.

(٢) انظر نهاية المطلب ٩٥/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٩٥/٥، وروضة الطالبين ١٧٩/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٩٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٧، وروضة الطالبين ١٧٩/٦.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر نهاية المطلب ٩٥/٥، ٩٦، والعزيز شرح الوجيز ١٢٠/٧.

(٧) انظر المبسوط ٢٨/٤، ٥.

ونحن نقدم عليه القول فيما ينقطع من العبادات بالموت، وما يبقى فنقول: ما لا يتطرق إليه النيابة فيسقط بالموت[1].

وما يتطرق إليه نيابة فينقسم إلى ما يلزم بالشرع، وإلى ما لا يلزم بالتزام. فما يلزمه شرعًا كالحج، والزكاة، فإذا استقر وجوبها في الحياة يجب إخراجها من التركة من رأس المال، أوصى به أو لم يوص[2]. وقال أبو حنيفة: يسقط بالموت إلا إذا أوصى، فإذ ذاك يحتسب من الثلث كالتبرعات[3]، وكان الشيخ أبو محمد يحكي قولاً قديمًا للشافعي رحمه الله مثل مذهب أبي حنيفة، ولم ير هذا النقل لغيره[4]، ومستند هذا المذهب فوات النية عند الموت، وعدم الوصية، ولكنه لا يلائم أصلنا؛ فإنّا نستوفي الزكاة من الممتنع كما فعله الصديق |[5] مع امتناع النية[6].

فأما ما يلزم بالالتزام: كالحج المنذور، والصدقة المنذورة، ففيه قولان[7]:

أحدهما: أنه دين كواجب الشرع[8].

---

(١) كالصلاة.

انظر روضة الطالبين ١٨٦/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٢٢٢/٣، والحاوي الكبير ٢٤٣/٨، والوسيط ٤٦٣/٤، وروضة الطالبين ١٨٠/٥.

(٣) انظر تبيين الحقائق ٢٣٠/٦.

(٤) انظر نهاية المطلب ٧٤/٥.

(٥) في الأصل: (عليه السلام).

(٦) انظر الحاوي الكبير ٢٤٣/٨.

(٧) وذكر النووي أنهما وجهان.

روضة الطالبين ١٨١/٥.

(٨) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٢٢١/٣، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٧، وروضة الطالبين ١٨١/٥.

والثانـي: أنه لا يجب من رأس المال[١]، وقد أطلق أصحابنا هذا علـى أن المنـذور يسـلك بـه مسـلك واجـب الشـرع أم لا[٢]؟ وهـو غيـر مشـعر بالغرض، وإنما ذلك التردد يظهر في أن الصلاة المنذورة هل تؤدى قاعدًا مع القدرة تلقيا من تنزيل اللفظ علـى أقل جـائز، وعلـى أقل واجب، وأمـا هذا فمأخوذ مـع إدخـال النـاذر اللـزوم علـى نفسـه وهو متبـرع بـه، فألزمـه الشرع ذلك في تمكينه، فأما إن تزاحم فلا، فهذا أقرب من البنـاء علـى مـا ذكـر، وألحـق الأصـحاب الكفـارات بالمنـذورات، فإنهـا لزمـت بأسـباب والتزامات[٣].

التفريـع: إن جعلنـاه دينًـا فهـو مـن رأس المـال، وإلا فـلا بـد مـن الوصية[٤]؛ فإن لم يوص سقط بالكلية، هذا ما أشعر به ظاهر كلام الأئمة، ١٩١
وفي كلام بعض المحققين // مـا يدل علـى أنهـا تخـرج من الثلـث، وإن لـم يوص وكان النذر في حكم الوصية بالإضافة إلى هذا الغرض[٥].

رجعنا إلى الوصية بالحج والنظر في التطوع، وحجة الإسلام.

أما الوصيّة بحج التطوع ففي صحتها قولان[٦]:

---

(١) وهذا القول يعني أنها كالتطوعات؛ لأنها لا تلـزم ابتداءً، وإنمـا تتعلـق بالتزامـه، فعلى هذا إن لم يوص بها لـم تقض، وإن أوصـى كانـت من الثلث، فعلـى القول بالقضاء: هل تقضى من رأس المال، أو من الثلث؟

فيه وجهان، أصحهما: من رأس المال؛ لوجوبها.

والثاني: من الثلث.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٤/٧، وروضة الطالبين ١٨١/٥.

(٢) والأظهر أنه يسلك بها مسلك واجب الشرع.

انظر المراجع السابقة.

(٣) لم أجد لها إحالة.

(٤) ويقضى من الثلث.

انظر نهاية المطلب ٧٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٢٤/٧، وروضـة الطالبين ١٨١/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٤/٧، وروضة الطالبين ١٨١/٥.

(٦) انظر الأم ١٨٤/٢، ١٢٥/٤، والحاوي الكبير ٢٤٦/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ١٢١/٧.

أظهرهما، وبه الفتوى: الصحة؛ وهو الذي تشهد له الآثار، وسير الأولين[١].

والثاني وهو الأقيس: البطلان؛ فإن الاستنابة في الحج على خلاف القياس جوّز بحكم الضرورة في حجة الإسلام[٢].

فإن حكمنا بصحته ففيه مسألتان:

إحداهما: أن الوصية بها هل تقدم على سائر الوصايا؟ فيه قولان، ذكرهما الأصحاب[٣]، ولا وجه، ولا مأخذ له؛ فإن في أصل صحته خلاف، فكيف يتأكد هذا التأكد؟ نعم اختلف القول في تقديم العتق على غيره من الوصايا؛ لقوة العتق، وسلطانه[٤]، وذكر الشيخ أبو علي في هذا تفصيلاً حسنًا فقال: الوصية بحج التطوع لا تقدم إلا إذا نص الموصي على تقديمها، والحجة المنذورة في الصحة إذا قلنا إنها محسوبة من الثلث هل تقدم؟ فعلى قولين؛ لتأكدها في اللزوم[٥].

والوصية بحج التطوع هل تقدم على الوصية لزيد وعمرو؟ فيه تردد مأخذه أن حق الله تعالى وحق الآدمي إذا اجتمع على مال فما المقدم؟ ففي قول: يقدم حق الله، وفي قول: حق الآدمي، وفي قول: يسوّى[٦].

فأما الوصية بالحج، والوصية بالصدقة فلا يتبين لتقدم الحج وجه

---

(١) وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٢٢٦/٣، والحاوي الكبير ٢٤٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٧، وروضة الطالبين ١٧٩/٥، ومغني المحتاج ٦٧/٣.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٢٢٦/٣، والحاوي الكبير ٢٤٦/٨.

(٣) أصحهما: لا يقدم.

والثاني: يقدم بأجرة المثل، ولا يقدم بالزيادة عليها. وهذه طريقة، وفي المسألة طريقة أخرى، وهي: أنه لا يقدم.

انظر المهذب ٥٧٦/٢، ونهاية المطلب ٧٤/٥، ٧٥، وروضة الطالبين ١٧٩/٥.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٧٩/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٧٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٧.

(٦) انظر المهذب ٥٧٦/٢، ونهاية المطلب ٧٥/٥.

واختار النووي التسوية بينها. انظر روضة الطالبين ١٨٠/٥.

بحال[١]. ثم الذين ذهبوا إلى التقديم مطلقًا خصصوه بأجرة المثل[٢]، فأما إذا شرط للحاج زيادة على الأجرة فتلك الزيادة لا تقدم؛ لأن سبب التقدم قوة الحج فتختص به[٣]. وقال الشيخ أبو محمد: من الأصحاب من يفرع على ذلك، ويطرد في الزيادة، وهو بعيد، لم ير لغيره[٤].

المسألة الثانية: أنه إذا أطلق الوصية بحج التطوع فهل يقتصر على حجة ميقاته؟ فيه وجهان ذكرهما العراقيون:

أحدهما: أنه يقتصر؛ لأنه الأقل، والوصايا منزلة على الأقل[٥].

والثاني: // أنه ينزل على حجة تنتهض له قاصدًا من دويرة أهل ١٩٢أ
الموصي؛ لأن العرف يقتضي ذلك[٦].

أما الوصية بحجة الإسلام فلا أثر لها في أصل اللزوم؛ فإنه دين محسوب من رأس المال عند عدم الوصية[٧]، ولكن أثر الوصية في محل إخراجه؛ فإن أطلق وقال: أحجوا عني إنسانًا؛ أخرج من رأس المال، وأخرجت الوصايا من ثلث الباقي[٨].

---

(١) هكذا في الأصل. وفي الوسيط ٤٦٢/٤: >حتى إن أوصى بالصدقة مع حجّ التطوع لم يحتمل التقديم<.
وانظر نهاية المطلب ٧٥/٥.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٢٤٤/٨، والمهذب ٥٧٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٢/٥.

(٣) لأن ما زاد على أجرة المثل يصير وصية له، والوصية للوارث لا تصح.
انظر التعليقة الكبرى ٢٢٧/٣، والحاوي الكبير ٢٤٤/٨، ٢٤٧، والبيان ٢٦٨/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٢٢/٧.

(٤) لم أجد له إحالة.

(٥) وهو الأصح.
انظر المهذب ٥٧٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٢١/٧، وروضة الطالبين ١٧٩/٥.

(٦) وإذا لم يحتمل الثلث حجة من الميقات بطلت الوصية وعادت ميراثًا.
انظر التعليقة الكبرى ٢٢٥/٣، والحاوي الكبير ٢٤٨/٨.

(٧) انظر الوسيط ٤٦٣/٤، وروضة الطالبين ١٨٠/٥.

(٨) على المذهب.

وإن قـال: أحجـوا عنـي مـن الثلـث، كـان قدرتـه مزاحمـة الوصـايا مـن الثلث، فيضارب بالحج جملة أصحاب الوصايا في الثلث؛ فإن تحصل ما يتم به الحج من المضاربة فذاك، وإن لم يتحصل تممناه من رأس المال[١].

وهل يقدم الحج على الوصايا في الثلث؟ الذي دل عليه ظاهر كلام الأصحاب: أنا على قولنا: نقدم الوصية بحجة التطوع على سائر الوصايا، نقدم حجة الإسلام في الثلث مهما أوصى بها من الثلث؛ فإن لم يبق شيء بعد إخراج الحج، فلا شيء لهم، وإن بقي نقص عليهم[٢].

ومن أصحابنا من قال: وإن فرعنا على هذا القول فلا يقدم في هذا المقام؛ لأن وضع حجة الإسلام أن تخرج من رأس المال، وإنما أخرج من الثلث لمقتضى لفظه، وذلك لا يقتضي إلا المضاربة، ولا يقتضي التقديم[٣]. ولو قال: أوصيت إليكم أن تحجوا عني إنسانًا، ولم يتعرض للثلث؛ فقال قائلون: هو كما لو صرح بالإضافة إلى الثلث حتى يضارب به الوصايا؛ فإن لفظ الوصية شائعة في إرادة الحصر في الثلث بخلاف قوله: أحجوا عني[٤].

ومنهم من قال: هو كقوله: أحجوا عني؛ فيخرج من رأس المال، ولا يضارب الوصايا[٥].

انظر التعليقة الكبرى ٢٢٢/٣، والحاوي الكبير ٢٤٥/٨، وروضة الطالبين ١٨٠/٥.

(١) انظر الحاوي الكبير ٢٤٥/٨، ٢٤٦، والوسيط ٤٦٣/٤، وروضة الطالبين ١٨٠/٥.

(٢) والأصح أنه لا يقدم، بل يزاحمها بالمضاربة، فإن لم يف كمل من رأس المال.
انظر التعليقة الكبرى ٢٢٦/٣، والحاوي الكبير ٢٤٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٢٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٠/٥.

(٣) وهو الأصح.
انظر التعليقة الكبرى ٢٢٧/٣، والحاوي الكبير ٢٤٥/٨، وروضة الطالبين ١٨٠/٥.

(٤) والأصح أنه من رأس المال، وهو ظاهر قول الشافعي في الجديد.
انظر الأم ١٢٥/٤، والتعليقة الكبرى ٢٢٣/٣، والحاوي الكبير ٢٤٥/٨، وروضة الطالبين ١٨٠/٦.

(٥) وهو المذهب.
انظر روضة الطالبين ١٨٠/٥.

ولـو قـال: أوصـيت إلـيكم أن تحجـوا عنـي وتعتقـوا، وتتصـدقوا، ولـم يتعرض للثلث ففي مضاربة الثلث بـالحج وجهـان مرتبـان، وهـا هنـا أولـى بالمضــاربة؛ لأنــه قربــة لا يقتضــي الحصــر، والاقتــران يفيـد نوعًـا مـن البيان[1]، ولو قال: أحجوا عني وأعتقوا وتصدقوا، وأتى بصيغة الأمر، لا ١٩٢ب
بصيغة الوصية: ففيه // خلاف، والظاهر أنه لا يثبت الحج فـي المضـاربة بهذا الاقتران؛ لأن مجرد الاقتران لا يفيد البيـان، وقد ينتهض مؤيدًا للفظ الوصية إذا سبقت مشعرة بالحصر[2].

ومما يتصل بهذا إذا قال: أحجوا عني حجة الإسلام، فهل يقتضي هذا حجة من دويرة أهله، أم يقتضي الحج من الميقات؟ اختلفوا فيـه، أخذا من الاختلاف في الوصية بحجة التطوع، فمنهم من قال: تعرضه لـه فـي محل الوصايا مشعر بترشيح قاصد له من دويرة أهله[3]، وكان الشيخ أبو محمد يقول: الأمر المطلق بالحج لا يقتضي الحج من دويرة الأهل[4].

فرع: لو قال: أحجوا عني فلانًـا بـألف، وهو زائد علـى أجرة المثل، فيصرف إليه كمال الألف؛ إذ الزيادة وصية له مهما وفّى الثلث بـه، إلا أن يكون وارثًا فلا يصرف إليه إلا أجرة المثل[5].

---

(١) فإن وفى الثلث، وإلا تمم الحج من الثلثين، ولم يتمم سائر الوصايا.
انظر نهاية المطلب ٧٥/٥، وروضة الطالبين ١٨٠/٥.

(٢) قال الجويني: والأظهر أنّه يحسب من رأس المال.
نهاية المطلب ٧٥/٥.

(٣) انظـر التعليقـة الكبـرى ٢٢٥/٣، والحـاوي الكبيـر ٢٤٥/٨، والبيـان ٢٦٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٢٣/٧.

(٤) والأصح أنه من الميقات.
انظـر الحــاوي الكبيــر ٢٤٦/٨، ونهايــة المطلــب ٧٦/٥، وروضــة الطــالبين ١٨٠/٥.

(٥) قال النـووي: ثم إن كان الثلث أجرة المثل فما دونهـا، جاز أن يكون الأجيـر أجنبيًا ووراثًا، وإن كان أكثر لم يستأجر إلا أجنبي؛ لأن الزيادة محاباة فلا تجوز للوارث. روضة الطالبين ١٨٠/٥.
وهذا وجه، وفي وجه آخر: أنه يحج بـأجرة المثل؛ لأن مقصوده الحـج، والزائد لا حاجة إليه. انظر الوسيط ٤٦٤/٤.

فأما إذا قال: أحجوا عني بألف ولم يعين، فقد اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من قال: لا يحج عنه إلا بأجرة المثل، والزيادة للوارث؛ فإنه لم يعين لها مستحقًا[١].

والثاني: أنه يحج عنه بألف، والزيادة مصروفة إلى شخص موصوف بأنه يحج عنه[٢].

قال القفال: وقعت مسألة اختلف فيها فتاوى الأئمة، وهو أن رجلاً أوصى أن يشترى عشرة أقفزة حنطة بمائة درهم فيتصدق بها، فوجد أجود أنواع الحنطة عشرة أقفزة بثمانين، فمنهم من أفتى بأن الزيادة ترد على الورثة، ومنهم من قال: هو وصية لبائع الحنطة كما في الحج، وهذا بعيد؛ فإن زيادة مسامحة في حق الحاج تحسن؛ إذ الحج له وجه، فلا يبعد كونه مقصودًا، بخلاف بائع الحنطة. ومنهم من قال: يشترى بالزيادة الحنطة، ومثل هذا لا يتصور في الحج[٣].

واختتام هذا الفصل ببيان ما يقع عن الميت من القربات بعد الموت،
والنظر في الدعاء، والصدقة، والعتق، والكفارة //. ١٩٣أ

أما الدعاء: فينال الميت بركته[٤]، لما روي عن النبي \ أنه قال: >إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له<[٥].

أما الصدقة: فقد أطلق الأئمة وقوعها عن الميت من غير فصل بين

---

(١) انظر الوسيط ٤٦٤/٤، والبيان ٢٦٨/٨.

(٢) انظر الإبانة ١/ل٢١٣/ب، والوسيط ٤٦٤/٤، والبيان ٢٦٨/٨.

وذكر النووي جواز الحج بأكثر من أجرة المثل؛ إذ الحاج غير وارث. انظر روضة الطالبين ١٨٠/٥.

(٣) انظر الإبانة ٢١٤/١/ب، والوسيط ٤٦٤/٤، والبيان ٢٦٨/٨.

(٤) بلا خلاف.

انظر الوسيط ٤٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٩/٧، وروضة الطالبين ١٨٥/٥.

(٥) رواه مسلم ٨٤/٣ حديث رقم (١٦٣١)، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.

ولفظه: >إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له<.

الوارث، والأجنبي؛ إلحاقًا له بالدعاء[١]، وتمسكوا بما روي أن سعد بن أبي وقاص | قال لرسول الله \: إن أمي[٢] أصمتت ولو نطقت لتصدقت، أفينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: >نعم<[٣].

وصرح الشيخ أبو محمد بوقوعها عنه، وعلل بإشارة الاعتقادات إلى إتباع الموتى بالصدقات مع حث الشرع على تكثير جهات الصدقات.

وذكر في بعض التصانيف: أن الصدقة يرجى لحوق بركتها الميت؛ فإن لم نحكم بوقوعها عنه حتى تلتحق بأعماله، ولم يعمله، وهذا منحة، وعليه يحمل حديث سعد، والدعاء منزل على مثله أيضًا[٤]، ولكن المشهور هو الأول[٥].

أما العتق: فلو تبرع به إنسان عن الميت لم يقع عنه وفاقًا، وارثًا كان أو لم يكن، بل يقع عن المعتق، وله الولاء[٦]، وفرقوا بينه وبين الصدقات بافتقار الولاء إلى الخروج من الملك، وهذا يؤيد الاحتمال الذي ذكرناه؛ فإن وقوع الصدقة عنه أيضًا يستدعي الخروج عن الملك[٧].

أما الكفارات: فقد ذكرنا قولين في أنها: هل يسلك بها مسلك الديون

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٢٨٢/٣، ونهاية المطلب ٩٧/٥، والوسيط ٤٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٩/٧، وروضة الطالبين ١٨٥/٥.

(٢) أم سعد بن أبي وقاص هي حمنة بنت سفيان بن أمية، بنت عم أبي سفيان بن حرب بن أمية.

انظر الإصابة ٦٢/٣.

(٣) انظر صحيح البخاري ٢٥٤/٣ حديث رقم (٢٧٦٠)، كتاب الوصايا، باب ما يستحب لمن توفي فجأة أن يتصدقوا عنه، وقضاء النذور عن الميت، ولفظه: >أن رجلاً قال للنبي \: إن أمي افتلتت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت. أفأتصدق عنها؟ قال: نعم، تصدق عنها<. ورواه مسلم ٩٠/٢ حديث رقم (١٠٠٤)، كتاب الزكاة، باب وصول ثواب الصدقة عن الميت.

(٤) انظر الإبانة ٢١٣/١/ب.

(٥) بل قال النووي: بلا خلاف. روضة الطالبين ١٨٥/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٩٧/٥، والوسيط ٤٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٧، وروضة الطالبين ١٨٤/٥.

(٧) انظر الوسيط ٤٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٧.

حتى يحسب من رأس المال؟ إن قلنا: يسلك بها مسلك الديون، ففي كلام الأصحاب تردد في أنه لو مات ولم يوص بها هل تسقط؟ ولعل الصحيح أنه لا تسقط[١]، وإن لم يوص؛ لجريان أسبابها في الحياة، وإنما أثر ما ذكروه في الحسب من الثلث.

وإن قلنا: إنه دين، وهو الصحيح، وعليه التفريع:

فإن أخرج وارثه عنه الكسوة والطعام وقع وفاقًا[٢]، وإن أخرجه أجنبي فوجهان: والظاهر وقوعه عنه[٣]؛ لأن الحق إذا بقي، وسقطت ١٩٣ب
النية، كان كالدين // المحض، ولذلك لو أخرجه بعض الورثة كفى، وإن لم تكن له الخلافة الكاملة، ومنهم من جعل للوراثة فيه تأثيرًا[٤].

فأما العتق في الكفارة: إن كان متعينًا ككفارة الظهار، وقع عنه إن أخرجه الوارث، وانصرف الولاء إليه[٥]، وإن اخرجه الأجنبي فوجهان: كما في الإطعام، وأولى بالمنع؛ لأجل الولاء[٦].

فأما إذا لم يكن متعينًا ككفارة اليمين، فإن أخرجه الوارث فوجهان:

---

(١) ما صححه المؤلف وهو الأصح؛ كالحجة المنذورة.

انظر روضة الطالبين ١٨١/٥.

(٢) على الصحيح.

انظر الوسيط ٤٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٧، وروضة الطالبين ١٨٤/٥.

(٣) وهو الأصح.

انظر المراجع السابقة.

(٤) وهو الوجه الثاني: أنه لا يقع؛ إذ لا خلاف فيه.

وهذه عبادة، فلا بد من نيته، أو نية من هو خليفته شرعًا.

انظر الوسيط ٤٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٢٨/٧، وروضة الطالبين ١٨٤/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر المراجع السابقة.

وقد سبق ترجيح الوقوع. راجع هامش (٥) في الصفحة السابقة.

لأنـه كـالمتبرع فيـه مـن وجـه[١]، وإن أخرجـه الأجنبـي فوجهـان مرتبـان، وأولى بالمنع[٢].

فأما إذا أوصى بأن يعتق عنـه، والكفارة مخيرة، فإن وفـى الثلث بـه فذاك، وإلا فالوجه المنع؛ لأنـه يظهر أثر التبـرع هـا هنـا[٣]، وقـال: الشيخ أبو محمد: ينفذ؛ لأنه أحد الواجبات الثلاث، وهو ضعيف؛ فإنه كتعيين عبد نفيس لا يفي الثلث به إذا كان في الخسيس مقنع[٤].

أما الصوم الواجب عن قضاء أو غيره ليس للأجنبي أن ينـوب عنـه. وهل للوارث ذلك؟ قال فـي القديم: لـه ذلـك[٥]؛ لمـا روي عـن رسـول الله \ أنه قال: >من مات وعليه صوم صام عنه وليّه<[٦].

وقال في الجديد: لا يفعل ذلك؛ لأنه عبادة بدنية، ولا يشترط المال في وجوبها، فلا تتطرق النيابة إليها[٧].

---

(١) والأصح الجواز.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٨/٧، وروضة الطالبين ١٨٤/٥.

(٢) والأصح الجواز، وقيل بالمنع مطلقًا.

انظر روضة الطالبين ١٨٤/٥.

(٣) الأصح الاعتبار من الثلث؛ لأنه غير متحتم، وتحصل البراءة بدونه.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٢٨/٧، وروضة الطالبين ١٨٤/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الإبانة ١/ل٢١٤/أ، والوسيط ٤٦٧/٤، وروضة الطالبين ١٨٦/٥.

(٦) أخرجـه البخـاري فـي صـحيحه ٢٩٤/٢ حـديث رقـم (١٩٥٢)، كتـاب الصـوم، بـاب من مـات وعليـه صـوم. وأخرجـه مسلم فـي صـحيحه ١٦٩/٢ حـديث رقـم (١١٤٧)، كتاب الصوم، باب قضاء الصيام عن الميت.

(٧) ونصه في الجديد: >ومن مات وقد فرط في القضاء، أطعم عنـه مكـان كل يوم مسكين مدًا من طعام<. انظر الأم ١٤٤/٢، ١٥٦/٤.

وانظر روضة الطالبين ١٨٦/٥.

الفصل الثالث: في مسائل متفرقة لابن الحداد، وغيره:

مسألة: إذا ملك قريبه في مرض الموت، نظر: إن ملك إرثًا عتق من رأس المال؛ لأن العتق مستحق، ولا عوض في مقابلته[1].

وإن ملّك بالشراء عتق من الثلث[2]، فإن كان عليه دين مستغرق صح البيع، وامتنع العتق[3]، وفيه وجه: أن البيع يمتنع، وهو ضعيف[4].

فإن ملكه بهبة، أو وصية، فوجهان:

أصحهما: أنه كالإرث؛ لانتفاء العوض[5].

والثاني: أنه كالبيع؛ للاختيار، وهو ضعيف[6].

تفريعان: أحدهما:أنه لو اشترى ابنه بخمس مائة، وهو يساوى ألفًا، // فما يقابل قدر المحاباة حكمه حكم الموهوب؛ لأنه حصل مجانًا[7]. ١٩٤أ

الثاني: أن الابن الذي عتق من الثلث في مرض الموت لا يرث؛ لأنه لو ورث لصار العتق وصية له، ولامتنع ذلك، فينقلب رقيقًا لا يرث، ويؤدي إلى الدور[8].

---

(١) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣١/٧، وروضة الطالبين ١٨٦/٥.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٧/٥.

(٣) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٧/٥.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٧/٥.

(٥) وهو الأصح.

انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر الوسيط ٤٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٧/٥.

(٨) انظر الوسيط ٤٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٣/٧، وروضة الطالبين

وإن عتق من رأس المال ورث في صورة الإرث؛ فإنه وقع العين مستحقًا، فلا يكون وصية له[1]. وقال الإصطخري: لا يرث. وهو ضعيف[2]، ووجّهه الشيخ أبو علي بأنه لا يبعد أن يقدم وصية في حقه، وإن لم يكن وصية في حق غيره، كالمرأة إذا نكحت في مرض الموت بأقل من مهر المثل لم يحسب من الثلث؛ لأن البضع ليس يبقى للورثة، ولكن ذلك فيه إذا كان الزوج رقيقًا، أو مسلمًا وهي كافرة، فلو كان وارثًا ثبت كمال المهر، ويكون ذلك كالوصية له، والشيخ أبو محمد منع هذه المسألة، وصحح المحاباة بمهر المثل وإن كان الزوج وارثًا[3].

مسألة: إذا أوصى لمن نصفه حر، ونصفه عبد ففي صحة قبوله لما على مقابلة الرق دون إذن سيده وجهان يجريان في قبول العبد الهبات[4] والوصايا، فإن صححنا دون إذنه فالظاهر أنه لا أثر لرده، وإن صرح بالمنع كمنعه من الاحتطاب والاحتشاش[5].

وإن قلنا: لا بد من إذنه، فلو أذن بعد قبوله فله أن يستأنف قبول الوصية، بخلاف الهبة؛ فإنها تفتقر إلى تواصل الإيجاب والقبول[6]، ولو أراد السيد أن يقبل الهبة لنفسه وقد خوطب العبد لم يكن له ذلك، وإن كان الملك يقع له لحق التخاطب[7]، ولو قبل الوصية فهذا فيه احتمال؛ لأن وارث الموصى له يقبل، فلا يبعد قبول السيد، وعلى هذا لو رد العبد،

.١٨٧/٥

(١) والدور عند المناطقة: توقف كل من الشيئين على الآخر.

انظر التعريفات للجرجاني، والمعجم الوسيط ص٣٠٣، وانظر الوسيط ٤٦٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٣٤/٧، وروضة الطالبين ١٨٩/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) والأصح أنه لا يلزم إذن السيد، وتصح الوصية.

انظر البيان ١٨٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٤/٧، وروضة الطالبين ٩٧/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ١٤/٧، وروضة الطالبين ٩٨/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ١٠٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٤/٧، وروضة الطالبين ٩٧/٥.

(٧) انظر العزيز شرح الوجيز ١٤/٧، وروضة الطالبين ٩٧/٥.

وقبل السيد فلا أثر لرد العبد، بخلاف رد المورث؛ لأن الملك لا يحصل للعبد أصلاً[١].

وإذا فرعنا على أنه لا يصح قبوله لما على مقابلة الرق، ففي صحته لما على مقابلة الحرية // وجهان، ووجه المنع أن الحصر محال؛ إذ لا ١٩٤ب
يتعين للحرية مقابل، وقد امتنعت الإشاعة، فيحكم ببطلانه[٢].

هذا إذا لم تجر مهايأة، فإن جرت ففي دخول التبرعات تحت المهايأة وجهان[٣]:

أحدهما: المنع؛ لمسلكين:

أحدهما: أنه نادر[٤]، فلا يتناوله مطلق المهايأة، فعلى هذا لو جرى التصريح به، أو عم العرف بالتبرعات في قطر دخل في المهايأة[٥].

والثاني: أن المهايأة عل استيفاء المنافع وقبول الهبة لا تحتاج إلى عمل يعد منفعة، فعلى هذا لا تدخل وإن جرى التصريح به[٦].

فإن قلنا: يدخل تحت المهايأة[٧] فالعبرة بالنوبة بيوم الإيصاء، أم بالموت وما بعده؟ فيه وجهان[٨]، فإن قلنا: إنه بالموت، ورأينا أن الملك

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر نهاية المطلب ٥/٨٨، وروضة الطالبين ٥/٩٧، ٩٨.

(٣) وفي دخول التبرعات -المؤن النادرة- وجهان مشهوران، أصحهما: دخول النادر.

انظر روضة الطالبين ٢/١٥٧.

(٤) في الأصل: (قادر)، والصواب ما أثبت.

انظر نهاية المطلب ٥/٨٨.

(٥) انظر نهاية المطلب ٥/٨٧، وروضة الطالبين ٥/٩٩.

(٦) والأصح دخول الكسب النادر كما مرّ.

انظر روضة الطالبين ٥/٩٧.

(٧) وهو الأصح.

انظر نهاية المطلب ٥/٨٩، وروضة الطالبين ٢/١٥٧.

(٨) الأصح أن الاعتبار بيوم موت الموصي.

يحصل به إما تحقيقًا أو تبينًا[١] فذلك[٢]، وإن قلنا يحصل بالقبول فوجهان:

أحدهما: أن النظر إلى الموت؛ فإنه الأصل.

والثاني: أن النظر إلى القبول؛ لاستعقابه[٣].

وفي اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط، لا بانقضاء الحول[٤]، وهذا يؤيد النظر إلى يوم الإيصاء، وفي الهبة الاعتبار بيوم الهبة أو بيوم القبض؟ فيه خلاف[٥]. قال الشيخ أبو علي: يبنى ذلك على أن الملك يحصل بالهبة مقرونًا بخيار الرجوع، أم بتراخي القبض؟ وفيه اختلاف قول، فإن قلنا يحصل بالعقد فالعبرة به، وإن قلنا يحصل بالقبض،فإذ ذاك وجهان، كنظيرهما من الوصية[٦].

فرع: لو كان الشخص نصفه رقيق[٧] لوارث الموصي، فلا مطمع في تصحيح ما يقابل الرق[٨]، وفي تصحيح ما يقابل الحرية إذا صححناه

وفيه وجه ثالث: أنه بيوم القبول.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٤/٧، وروضة الطالبين ٩٨/٥.

(١) في الأصل: (ببقاء)، والصواب ما أثبت. وانظر نهاية المطلب ٨٩/٥. ١٩٥أ

(٢) وفي العزيز شرح الوجيز ١٤/٧: أن الاعتبار بيوم الموت أيضًا؛ لأنه يتأكد به حق ويلزم.

(٣) والأصح أنه بيوم موت الموصي كما مر. راجع هامش رقم (٣).

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ١٤/٧، وروضة الطالبين ٤٦٣/٤.

راجع ص٦٤١ في كتاب اللقطة.

(٥) والمشهور أنه بالقبض.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٥/٧، وروضة الطالبين ٤٣٧/٤.

(٦) وهذا في الهبة المقيدة بنفي الثواب، فتلزم بنفس القبض، ولا رجوع فيها إلاّ للوالد.

انظر روضة الطالبين ٤٣٩/٤.

(٧) في الأصل: (رقيقًا)، والصواب ما أثبت.

(٨) وتكون الوصية مردودة؛ لأنها وصية للوارث.

انظر التعليقة الكبرى ٤٠٢/٣، ونهاية المطلب ٨٩/٥، والعزيز شرح الوجيز

مع الأجنبي كلام. قال الشيخ أبو علي: لا يصح؛ لأن ذلك يؤدي إلى التبعيض، وهو ممتنع[١]؛ ولذلك حرمه الشافعي رحمه الله عن الميراث رأسًا[٢]، وهذا فيه نظر؛ فإن الإرث لا يقبل التبعيض، وهذا يقبله؛ ولذلك يبطل ما زاد على الثلث، ويبقى الباقي[٣]، وعند هذا يتصدى النظر في أمرين: //

أحدهما: أنه لو قبل الموصى له بعض الوصية، ورد البعض يحتمل المنع كما في الهبة، ويحتمل التجويز لما نبهنا عليه من اختصاص الوصية في تراخي القبول عن الإيجاب، وغيره[٤].

الثاني: أنه لو قال: أوصيت لنصفك الحر، أو وهبت من نصفك الحر، قال القفال: هذا باطل من كل وجه؛ إذ الخطاب لا يوجّه على نصف الشخص[٥]، وذكر الشيخ أبو علي وجهًا: أنه يصح[٦]، والوجه المنع إن قلنا إنه لا يدخل تحت المهايأة، أو لتجر مهايأة، أو قال ذلك في نوبة السيد، فأما إن وقع في نوبة الشخص وجوزنا المهايأة عليه فوجهان، ووجه المنع فساد اللفظ به[٧].

مسألة: لو قال: أعتقوا عبدي هذا بعد موتي؛ أعتق، ولم يفتقر إلى

١٧/٧.

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ١٧/٧، وروضة الطالبين ١٠٠/٥.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٢.

والمبعض لا يرث على الصحيح المنصوص. روضة الطالبين ٣٢/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ١٧/٧، وروضة الطالبين ١٠٠/٥، ١٠١.

(٤) انظر نهاية المطلب ٩٠/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ١٥/٧، وروضة الطالبين ٩٨/٥.

(٦) وهو الأصح. انظر روضة الطالبين ٩٨/٥.

(٧) فتكون صحة الوصية في نوبة الشخص، والاعتبار بيوم موت الموصي، فإذا مات في يوم العبد فالوصية صحيحة له.

انظر نهاية المطلب ٩٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٧/٧، وروضة الطالبين ١٠١/٥.

قبول العبد؛ لأن حق الله غالب في العتق، فليس للعبد رده[١].

ولو قال: أوصيت لعبدي برقبته، فمآله العتق، وفي افتقاره إلى قبوله تردد للأصحاب من حيث أشعرت الصيغة بالقبول؛ فإنه يملك نفسه، ويعتق على نفسه[٢].

ولو قال: ثلث عبدي نفذ، ولم يسر، وإن زاد الثلث عليه فالعتق الموصى به بعد موت الموصي لا يسري أصلاً؛ لأنه وإن خلّف مالاً كثيرًا فهو بعد الموت معسر، وإنما الملك لغيره[٣].

ولو قال: أوصيت لعبدي بثلث مالي، وصرّح بإدخال رقبته فيه عتق ثلث رقبته، ونوجب الوصية إن ملك من جميع أصناف ماله ثلثا، فبعضه يقابل الجزء الرقيق، فيخرج على التفصيل الذي ذكرناه من قبل[٤]، ولو لم يصرح بإدخال رقبته ففي دخولها وجهان، اختار ابن الحداد أنها تدخل؛ لأن اسم المال يتناولها[٥]، ومنهم من قال: لا تدخل؛ لأن الموصى به ينبغي أن يكون غير الموصى له في نظم الكلام[٦].

مسألة: إذا كان بين رجلين عبدان مشتركان قيمة كل واحد ألف، فأعتق أحدهما في مرض موته نصيبه منهما، وثلث ماله ألف // ١٩٥ب
وخمسمائة، فقد استوفى بمباشرة العتق ألفًا، وهو موسر بخمسمائة إلى تمام الثلث، ومعسر بما وراء الثلث في المرض كما أنه معسر بجميع المال بعد الموت، فيشتري بمقدار خمسمائة من العبدين جميعًا، هكذا قاله

(١) انظر نهاية المطلب ٩١/٥، والوسيط ٤٦٩/٤، وروضة الطالبين ١٨٩/٥.

(٢) وفيه وجهان، الأصح اشتراط قبوله.
انظر نهاية المطلب ٩١/٥، وروضة الطالبين ١٨٩/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٦٩/٤، والبيان ١٨٣/٨، وروضة الطالبين ١٨٩/٥.

(٤) فيبقى ما تبقى منه رقيقًا للورثة.
انظر روضة الطالبين ٩٩/٥.

(٥) وهو الأصح.
انظر نهاية المطلب ٩١/٥، والبيان ١٨٢/٨، وروضة الطالبين ٩٩/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

ابن الحداد[١]، ولم يقرع بينهما، وحكم بالإقراع في غير هذه المسألة إذا لم ينجز العتق، بل أوصى بإعتاق نصيبه منهما، وبتكميل العتق فيهما، فرد للورثة ما زاد على الثلث، فإن من خرجت قرعته يشترى منه بمقدار خمس مائة؛ فإن مذهب الشافعي رحمه الله الإقراع في أصل العتق إذا اعتق عبيدًا، فكيف في السراية؟ فاختلف الأصحاب في المسألتين على طريقين منهم من قال فيهما جميعًا وجهان:

أحدهما التقسيط؛ للقياس.

والثاني: الإقراع؛ كما في أصل العتق، وهو الصحيح[٢].

ومنهم من فرّق كما ذكره ابن الحداد، فإن قصده إلى إكمال العتق قد ظهرفي صورة الوصية لما أوصى بإكمال العتق، والتكميل بالقرعة وفاء بمقصوده، كما إذا أعتق عبيدًا بخلاف صورة السراية، قال الشيخ أبو علي: على هذا لو قال في مرضه: أعتقت العبدين، وعبّر عن الكل؛ ينبغي أن يقرع، ولو كان التسوية في مسألة الوصية إلى قدر الثلث لا يؤدي إلى التكميل فينبغي أن لا يقرع، ولعل الأظهر في مذهب الشافعي إلحاق السراية بابتداء العتق في المسألتين[٣].

مسألة: إذا ملك ثلاثة أعبد، قيمة كل واحد ألف، ولا مال له سواهم، فأعتقهم في مرض الموت آيسًا، ورد الورثة ما يزيد على الثلث أقرع بينهم، وأعتق واحد، ورق اثنان[٤]، وكذلك لو أعتق من كل واحد نصفه؛ لأن الملك في الكل له، فهو كما لو أعتق الكل، وفي الوصية يفرّق بين الصورتين[٥].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٩١/٥، ٩٢.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر نهاية المطلب ٩٢/٥.

(٤) وهو الأصح، وفي وجه أنه يعتق من كل عبد ثلثه.
انظر نهاية المطلب ٩٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٣٥/٧، وروضة الطالبين ١٨٩/٥.

(٥) فإن خرجت الحرية لاثنين أعتق نصفهما، ورق النصف الآخر مع جميع الثلث، ولا يكمل العتق في واحد منهم بالقرعة.
والأصح أنه يقرع بينهم.
انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٥/٧، وروضة الطالبين ١٨٩/٥.

ولو أوصى بإعتاق الكل أقرعنا[١]، ولو أوصى بإعتاق نصف من ١٩٦أ
كل عبد // لم يكمل العتق في عبد واحد، بل يعتق نصفي عبدين بالقرعة، ويرق النصفان؛ لأنه لم يظهر قصد التكميل، بل خرج بالتنصيف في حالة لا تحتمل السراية؛ فإن الملك لغيره، هذا ما اتفق عليه[٢].

مسألة: إذا ملك عبدين لا مال له سواهما، فقال: أعتقوا من هذا نصفه، ومن هذا ثلثه بعد موتي، فقد زاد على الثلث؛ إذ قيمة كل عبد ألف، فيقرع بينهما، فإن خرجت على صاحب النصف عتق نصفه، وعتق من الآخر سدسه، وهو تمام الثلث، وإن خرج على صاحب الثلث عتق ثلثه، ومن الآخر ثلثه، وبه كمال الثلث[٣].

ولو قال في مرضه: أعتقت من هذا نصفه، ومن هذا ثلثه فهو كما لو قال: أعتقوا؛ لأن الملك في الجميع له، ولا فرق في حق المالك في حال الحياة بين التبعيض والتكميل، ولو أعتقهما جميعًا لكنا نقرع بينهما، فمن خرجت قرعته عتق ثلثاه، وهو ثلث المال، فيرق باقيه مع العبد الثاني، فكذلك نفعل ها هنا[٤].

مسألة: إذا قال: أعتقوا هذه الجارية بعد موتي، وهي حامل، وهو لا يعرف، قال الشيخ أبو علي: تعتق عنه، ويسري إلى الجنين مع أن عتق الميت لا يسري، ولكنّه وجّه هذا بأنّ استمرار الجارية يتناوله[٥]، وقد ذكرنا وجهًا أن الوصية بالجارية لا يتناول الجنين، فيتجه على هذا منع السراية، وإن قطع به الشيخ أبو علي[٦].

---

(١) كالصورة الأولى في المسألة.

انظر نهاية المطلب ٩٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٣٥/٧، وروضة الطالبين ١٨٩/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٩٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٣٦/٧، وروضة الطالبين ١٩٠/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) وهو الأصح.

انظر انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٦/٧، روضة الطالبين ١٩٠/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٩٣/٥، وروضة الطالبين ١٩٠/٥.

ولـو خـرج فاسـتثنى الجاريـة، ذكـر الشـيخ وجهـين، أصـحهما: أنـه لا يسري؛ لأن الاسم لا يتناوله، ولا سراية لعتق الميت[١].

والثـاني: أنـه يسـري؛ لأن الجنـين فـي بعـض الأحكـام كعضـو مـن أعضاء الجارية[٢].

مسألة: إذا قال لجاريته: أنت أو حملك حر، وكان ذلك في مرض موته، أقرع بينهما، فإن خرج على الحمل اقتصر عليه؛ إذ المذهب أن العتق لا يسري من الحمل إلى الوالدة[٣]، وإن خرج على الأم والثلث متسع للولد أيضًا، ففي سرايته إلى الولد الوجهان[٤] // المذكوران[٥] فيه إذا استثنى الحمل؛ لأن الترديد صريح في منع الجمع[٦]، وإن لم يحتملهما ١٩٦ب الثلث، وقلنا: إنه يسري لو احتمل ففيه وجهان:

أحدهما الاقتصار[٧].

والثاني: أنا نعتق من الحمل والأم ما يسعه الثلث تنزيلاً له على منزلة عضو وتسوية بينهما[٨].

---

(١) ما صححه المؤلف هو خلاف الأصح.
انظر روضة الطالبين ١٩٠/٥.

(٢) وهو الأصح، قال النووي: لم يصح الاستثناء على الراجح.
روضة الطالبين ١٩٠/٥، وانظر نهاية المطلب ٩٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٣٧/٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٩٤/٥.

(٤) في الأصل: (الوجهين)، والصواب ما أثبت.

(٥) في الأصل: (المذكورين)، والصواب ما أثبت.

(٦) وصحح الجويني أنها تعتق دون الحمل، والأصح أن العتق يسري.
انظر نهاية المطلب ٩٥/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٥.

(٧) انظر نهاية المطلب ٩٤/٥.

(٨) وبذلك يشتركان. والله أعلم.
ولم يتبين الترجيح بين الوجهين، وقد سبق أن الأصح أن العتق يسري إلى الجنين.
انظر روضة الطالبين ١٩١/٥.

مسألة: إذا ملك جارية، ولها ابنان حرّان: أحدهما منه[١]، والآخر من غيره، فأوصى بها للذي ليس منه، فمصيرها إلى العتق على أي وجه يغلب، إما عند رد الوصية، وإما عند قبولها[٢]، نعم لو كان الثلث لا يفي بها فرد الابن الوارث عتقت عليه، فإن أجاز وقلنا: إن الإجازة ابتداء عطية لم تنفذ إجازته، بل يبنى عتقها عليه، وإن قلنا إنها تنفيذ فتنفذ الإجازة[٣].

ولو كان بدل الابن الوارث أخ يرث، ولكن لا تعتق عليه فأنشأ العتق بعد رد الزيادة على الثلث، وقبل الابن الموصى له الوصية، قال ابن الحداد: نفذ عتق كل واحد منهما في نصيبه، ولم يسر عتق أحدهما إلى الآخر[٤]. قال الأصحاب: ليس الأمر كما ذكره في السراية، بل هو مبني على أن الملك يحصل للموصى له مستندًا إلى الموت، أو مترتبًا على القبول، فإن قلنا بالموت، فقد تبين بقبوله أنه عتق نصيبه، ويسري إلى نصيب الوارث، فيغرم له، ويصادف إنشاؤه لمعتق غيره، وإن قلنا: يحصل بالقبول، فينفذ إنشاؤه أولاً، ويسري إلى جميع العبد. فإذا قبل بعده غرم له الأخ الوارث قيمة نصيبه، فيكون قبوله مصادفًا للقيمة لا لنفس العبد، وما ذكره ابن الحداد ذهول عن هذا الأصل[٥].

مسألة: إذا أوصى بعبد لرجلين: يعتق على أحدهما، فإن قبلا جميعًا، أو قبل القريب: عتق نصيبه، وسرى إذا كان موسرًا، وغرم[٦]، فإن رد الآخر غرم للوارث، وإن قبل الأجنبي أوّلاً وأنشأ العتق، ثم قبل القريب،

---

(١) كأن يكون بوطء شبهة أو ملك أو نكاح.

انظر نهاية المطلب ٩٤/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٩٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧٥/٧، وروضة الطالبين ١٤١/٥.

(٣) وتعتق على الموصى له.

انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر نهاية المطلب ٩٤/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٩٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧٥/٧.

(٦) فيغرم للآخر نصف قيمته.

انظر العزيز شرح الوجيز ٧٦/٧، وروضة الطالبين ١٤٢/٥.

فإن قلنـا: // يحصل الملك بالقبول، فيغرم الأجنبي للقريب قيمتـه، وقد نفذ إنشاؤه، وإن قلنا: يحصل بالملك غرم القريب للأجنبي، وبان أنه عتق قبلـه وسرى، وصادف عتق الأجنبي حرًا، والعجب أن ابن الحداد أجرى هذا التفريع في هذه المسألة، وذهل عنه في المسألة التي قبل هذه(١).

مسألة: إذا أوصى بعبد لابن العبد، أو أبيه -وهو حر- فمات قبل قبول الوصية، وخلّف ابنين؛ فإن رداه فذاك، وإن قبلاه عتق على الميت تفريعًا على الأصح في أن الملك يحصل للموصى لـه عند قبول وارثـه(٢). فذكر بعض أصحابنا أنـه لا يصح ها هنـا قبول الوارث فإنـه يودي إلى إلحاق الولاء بالميت من غير اختيـاره، وهو بعيد(٣). فأمـا إذا قبل أحدهما، ورد الآخر عتق على الميت مثل نصيب القابل، ثم قال يسري إلى البـاقي، فإن كان في يده من التركة شيء، فلا يعتبر غير التركـة، ولا مـا في يد غيره من الورثة(٤). قال الشيخ أبو علي: عندي أنه لا يسري؛ لأنـا بينـا أن عتـق الميت لا يسري، ولـو سرى لسرى علـى الميت(٥). قـال الإمـام: هذا هو الصحيح، والآخر غلط في القياس(٦).

وعندي أن مـا ذكره الأصحاب لا يخلو عن غور في القياس لست أطول بذكره، فيتأملـه النـاظر، ثم قـال الأصحاب: إذا سرينا بثلث الـولاء للميت ورث به الابن القابل، وهل يرث بـه الراد؟ فيه وجهان، والصحيح أنه يرث؛ لأن الولاء يورث به، ولا يورث في نفسه(٧).

---

(١) انظـر نهايـة المطلـب ٩٥/٥، ٩٦، والعزيـز شـرح الـوجيز ٧٦/٧، وروضـة الطالبين ١٤٢/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٩٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧٤/٧، وروضة الطالبين ١٣٩/٥.

(٣) وذلك أنه يملك بالموت.
انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٧/٧، وروضة الطالبين ١٤٠/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٩٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٧٤/٧، وروضة الطالبين ١٤٠/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٩٦/٥.

(٧) وفي كلام الرافعي ما يشير إلى ترجيحه، ووجه القول الثاني دون الأول.

مسألة: إذا قال إن مت فعبدي حر، فقتل، عتق؛ لأن كل قتيل ميت، وكذا في عاقبتي البر والحنث[١]، ولو قال: إن مت من مرضي هذا فقد أوصيت لفلان[٢]، فتنازع الوارث والموصى له، فقال الوارث: برأ عن ذلك المرض ثم مات؛ قال ابن الحداد: القول قول الوارث؛ فإن ما قاله محتمل، والأصل عدم الوصية[٣]. ومن أصحابنا من قال: القول قول الموصى له؛ فإن الموت ثابت، والأصل بقاء المرض، والوارث يدّعي زواله[٤]. والصحيح المشهور ما // قاله ابن الحداد[٥].

١٩٧ب مسألة: ملك الموصى له يثبت بالقبول ولا يتوقف على القبض، بخلاف الهبة، ولا يجوز له رده بعد القبول[٦]، وذكر العراقيون وجهًا أنه يبقى له خيار الرد إلى القبض، وهو ضعيف، لا أصل له[٧].

مسألة: لو أوصى بثلث عبد بعينه فاستحق ثلثاه، تناول الثلث المملوك إن وفى به ثلث ماله[٨]، نص الشافعي عليه[١].

انظر ٧٤/٧.

(١) انظر نهاية المطلب ٩٦/٥.

(٢) يوجد نقص في العبارة يمكن تكملتها: <فبرأ من ذلك المرض ثم مات من مرض آخر>.

وانظر نهاية المطلب ٩٦/٥.

(٣) وهو المشهور الأصح.

انظر نهاية المطلب ٩٦/٥، وروضة الطالبين ١٣١/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٩٦/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) على الأصح. فإذا قبل تبينا أنه ملك من يوم الموت.

انظر التعليقة الكبرى ٢٥٢/٣، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٧، وروضة الطالبين ١٣٥/٥، ١٣٦.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٢٦٢/٨، ٢٦٣، والتهذيب ٩٣/٥، والبيان ١٧٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٦٤/٧، وروضة الطالبين ١٣٥/٥.

(٨) والمسألة فيها طريقان: أصحهما على قولين، وأظهر القولين: أنه يستحق الثلث الباقي، وبه قطع المؤلف.

والطريق الثاني: كقول زفر، وأبي ثور الآتي.

وقال زفر[٢]، وأبو ثور[٣]: يرد إلى ثلث الثلث، وكأنه أوصى بالثلث من كل جزء[٤].

وفي نظيره من البيع خلاف في المذهب في أنا نحصر أم نشيع، والفرق أن الوصية وإن ترددت تحمل على الصحة كالوصية بالطبل المطلق يحمل على طبل الحرب ميلاً إلى التصحيح[٥]، والصحيح الحصر في البيع أيضًا؛ لأنه باع النصف، وملك النصف[٦]، وذهب ابن سريج إلى أن الوصية تصح في جزء من حصته، وتخالف البيع، فإن البيع يفسد، وتتفرق الصفقة، والوصية لا تفسد، وأمكن تفريقها، وفرق بين مسألة الشيوع، ومسألة الطبل؛ لأنه في تنزيله على طبل اللهو تعطيل بالكلية مع ظهور قصد التصحيح بخلاف الشيوع، فإن الوصية وجدت منشأً[٧].

مسألة: إذا جوزنا نقل الصدقات فنقل الوصايا أولى، وإن منعنا ففي الوصايا وجهان[٨]:

انظر التعليقة الكبرى ٢١٧/٣، ونهاية المطلب ٨٣/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٥.

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٦.

(٢) انظر الاختيار لتعليل المختار ٧٥/٥.

(٣) انظر قول أبي ثور في الحاوي الكبير ٢٦٣/٨، ونهاية المطلب ٨٣/٥، والبيان ٢٠١/٨.

(٤) وهذا هو الطريق الثاني في المسألة، وهو القطع بثلث الثلث.

انظر نهاية المطلب ٨٤/٥، والتهذيب ٩٦/٥، ٩٧، وروضة الطالبين ١٩١/٥.

(٥) انظر نهاية المطلب ٨٤/٥.

(٦) وهو الأصح. والوجه الثاني: الشيوع.

انظر نهاية المطلب ٨٤/٥.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٢٦٣/٨، ونهاية المطلب ٨٤/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٥.

(٨) ذكر الثوري أن فيها طريقين: أصحهما، وبه قال الأكثرون على قولين، والطريق الثاني: الجواز قطعًا.

انظر روضة الطالبين ١٩١/٥.

أحدهما: منع النقل؛ فإن ألفاظ الموصي في المساكين وأبناء السبيل وغيره تنزل على موجب لفظ الشارع، فكذلك في التخصيص(١).

والثاني: التجويز؛ لعموم اللفظ، وأما الزكاة فمنعها لآثار ومصالح تختص بوظائف متكررة، ولا جريان لها في الوصايا(٢).

---

(١) انظر نهاية المطلب ٨٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٣٨/٧.

(٢) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٨/٧، وروضة الطالبين ١٩١/٥.

ولو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير بطلت الوصية.

انظر المراجع السابقة.

القسم الثالث: في معرفة مقادير الموصى به من موجب اللفظ والحساب

وفيه فصول:

الفصل الأول: في الوصية بالنصيب، والجزء الشائع، والجمع بينهما والكلام في ثلاثة أطراف:

الأول: في الوصية بالنصيب، وفيه مسائل:

إحداها: أنه لو أوصى بمثل // نصيب ولده، صحت الوصية، ١٩٨أ وموجبها عندنا التسوية بينه وبين الولد، فكأنه نزّله منزلته، حتى لو أوصى بمثل نصيب أحد أولاده وله ابنان قسم المال عليه وعلى الابنين أثلاثًا؛ إذ به تحصل التسوية، ولو كانوا ثلاثة قسم أرباعًا، ولو كانوا أربعة قسم أخماسًا، وعلى هذا القياس(١).

وقال مالك: إن كان الابن واحدًا فقد أوصى بالكل، وإن كانا اثنين فقد أوصى بالنصف(٢)، وهو ينظر إلى النصيب قبل الوصية، ونحن ننظر إليه بعدها؛ لأن ما ذكرناه أيضًا محتمل، وهو الأقل(٣)، وعلل بعض أصحابنا المذهب: بأنه إذا أوصى بمثل نصيب ولده وله ابن واحد فقد أوصى له بكل المال، وللابن كل المال، والمال إذا صار عائلاً بجميعه عاد كل واحد إلى النصف(٤)، وهذا التعليل ضعيف؛ فإن موجبه أن يأخذ الكل عند الإجازة، وعند الشافعي رحمه الله لا يأخذ عند الإجازة إلا النصف(٥)، فتعليله أن المفهوم تنزيله منزلة واحد من الأولاد، وطريقه أن تصحح مسألة الفريضة، ثم تزيد عليها مثل نصيب من أضيفت الوصية إلى نصيبه حتى لو كان له بنتان وعصبة، فأوصى بمثل نصيب بنت، فمسألة

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ١٣٨/٣، والحاوي الكبير ١٩٧/٨، والوسيط ٤٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٠/٧، وروضة الطالبين ١٩٢/٥.

(٢) انظر المدونة ٣٧٦/٤، والمعونة ١٦٢٥/٣، وحاشية الدسوقي ٤٤٦/٤.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٩٧/٨، والوسيط ٤٧٢/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ١٣٩/٣، والحاوي الكبير ١٩٧/٨، ونهاية المطلب ٤/ل٥/ب.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٥.

الفريضة من ثلاثة: لكل بنت واحد، ونزيد عليه واحدًا، وتصبح المسألة جامعة للوصية، والفريضة من أربعة[١].

الثانية: إذا أوصى بمثل نصيب أحد أولاده، أعطي مثل نصيب أقلهم نصيبًا[٢]، حتى لو كان له بنت لم يزد حقه على نصيب البنت، ولو كان له بنت، وبنت ابن فله مثل نصيب بنت الابن؛ لأن اسم الولد يتناوله في مثل هذا المقام، وكذلك لو قال: مثل نصيب أحد الورثة نظر إلى أقلهم نصيبًا فإنّه المستيقن[٣].

الثالثة: لو أوصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان له، وله ابنان كان له ربع المال، فيقدر كأنّ المقدر موجود، أو يسوى بينه وبين المقدر، ولو كان له ثلاثة بنين فنجعل الموصى له // كابن خامس، ونقدر الرابع[٤].
١٩٨ب وحكى الشيخ أبو محمد عن الأستاذ أبي إسحاق: أنه إذا كان له ابنان استحق هذا ثلثًا، وإن كان له ثلاثة استحق ربعًا، وكأنه نزل هذا منزلة ابن آخر، وقدر ثبوته[٥]، وهذا متجه في القياس، إلا أنه مسبوق بإجماع الأصحاب على خلافه[٦].

الرابعة: إذا قال: أوصيت بضعف ما يصيب أحد أولادي، أعطي مثله مرتين، فلو كان له ابنان فلكل ابن سهم، وله سهمان، ولو كانوا ثلاثة

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ١٣٩/٣، والحاوي الكبير ١٩٧/٨، ونهاية المطلب ٤/ل٦/ب.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٥، والحاوي الكبير ٢٠٢/٨، والوسيط ٤٧٣/٤، وروضة الطالبين ١٩٤/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٤/ل٧/أ، والوسيط ٤٧٣/٤، وروضة الطالبين ١٩٤/٥.

(٤) وهو الصحيح.
انظر روضة الطالبين ١٩٣/٥.

(٥) وهذا وجه آخر في المسألة.
انظر نهاية المطلب ٤/ل٧/ب، والوسيط ٤٧٣/٤، وروضة الطالبين ١٩٣/٥.

(٦) وهو الصحيح.
انظر روضة الطالبين ١٩٣/٥.

يزاد الموصى له سهمان، وتصح من خمسة(١).

ولو قال: أوصيت بضعفي نصيب أحد أولادي، أعطي مثله ثلاث مرات(٢)، وقال أبو حنيفة: أربع مرات(٣)، فهو يضعف الزيادة والمزيد عليه، ونحن نضّعف الزيادة دون المزيد عليه، فما يزيد بسبب قوله: ضعفه، يتضاعف بقوله: ضعفيه(٤).

ولو قال: بثلاثة أضعاف نصيبه، أعطي مثله أربع مرات.

ولو قال: بخمسة أضعاف، أعطي ستة أمثال نصيبه، وعلى هذا القياس عندنا(٥)، وهو مشكل؛ فإن الضعف إذا كان مثله مرتين فالضعفان مثله أربع مرات، وإن نظر إلى عرف اللفظ فقد قال الله تعالى: {يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ}(٦)، وهي لا تجلد إلا مائتين، فعلى هذا القياس ينبغي أن يعطى مثله مرتين، وإن أوصى بضعفين(٧)، وقال الأستاذ أبو منصور: لو قال: ضعّفوا لفلان ضعف نصيب ولدي، أعطي أربعة أمثاله؛ فإنه خرج بتضعيف الضعف، وإنما الشافعي نص فيما إذا أطلق الضعف أو الأضعاف إلى النصيب(٨).

الخامسة: إذا قال: أوصيت بنصيب أحد أولادي، كان كما لو قال:

---

(١) انظر الأم ١٢٠/٤، والحاوي الكبير ٢٠٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٤٤/٧، ١٤٥، وروضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٢) انظر المهذب ٥٦٦/٢، والوسيط ٤٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٤/٧، ١٤٥.

(٣) لم أقف على قول أبي حنيفة في هذه المسألة، وإنما وجدت هذا القول لأبي ثور، فلعله خطأ من الناسخ أو وهم من المؤلف.

انظر الحاوي الكبير ٢٠٥/٨، المهذب ٥٦٦/٢، والمغني لابن قدامة ٤٢٩/٨.

(٤) انظر الوسيط ٤٧٣/٤.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ١٤٩/٣، والحاوي الكبير ٢٠٥/٨، والبيان ٢٤١/٨، والعزيز شرح الوجيز ١٤٥/٧، وروضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٦) سورة الأحزاب: آية (٣٠).

(٧) انظر التعليقة الكبرى ١٤٦/٣، والبيان ٢٤١/٨.

(٨) انظر نهاية المطلب ٢٨/٥.

بمثل النصيب[١].

وقال أبو حنيفة: لا تصح الوصية؛ لأن النصيب مستحق، فلا يوصى به[٢]. واستدل عليه أصحابنا بما إذا قال: بعت بما باع به فلان فرسه // وكان القدر معلومًا، صح ونزل على المثل كذلك الوصية، بل أولى فإنها أقبل للجهالات[٣]. ١٩٩أ

الطرف الثاني: في الوصية بالجزء الشائع، وفيه مسائل:

الأولى: في الجزء المبهم، فإنه إذا قال: أوصيت لفلان بنصيب،أو حظ، أو سهم،أو قليل، أو كثير، فالرجوع في جميعها إلى الموصي[٤]، فإن مات نزّل على أقل ما يتمول[٥]، ووافق أبو حنيفة في جميع ذلك، إلا في السهم فإنه نزله على السدس[٦].

وكذلك إذا قال: أوصيت له بالثلث إلا شيئًا، أو إلا كثيرًا نزل على أقل ما يتمول[٧]. وقال الأستاذ ابو منصور: إذا قال: إلا كثيرًا نزل على

---

(١) هذا وجه في المسألة، صححها الإمام والروياني وغيرهما، وبه قطع أبو منصور.

وصحح الشيرازي والبغوي بطلان الوصية.

قال النووي: فإن صححنا فهو وصية بالنصف على الصحيح إذا كان له ابن.

انظر المهذب ٥٦٦/٢، والوسيط ٤٧٢/٤، والتهذيب ٦٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٤١/٧، ١٤٢، وروضة الطالبين ١٩٢/٥.

(٢) انظر الاختيار لتعليل المختار ٧٤/٥، واللباب في شرح الكتاب ١٧٥/٤، وبدائع الصنائع ٣٥٨/٧.

(٣) انظر نهاية المطلب ٤/ل٥/ب، ٦/ب، والوسيط ٤٧٢/٤، وروضة الطالبين ١٩٢/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ١٥١/٣، والحاوي الكبير ٢٠٥/٨، والبيان ٢٣٧/٨.

(٥) فيرجع إلى الورثة. انظر روضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٦) انظر المبسوط ٨٧/٢٨، وبدائع الصنائع ٣٥٦/٧.

وفي قول: فله أحسن سهام ورثته، إلا أن يكون أحسن السهام أكثر من السدس.

(٧) وهو الصحيح المعروف.

انظر الوسيط ٤٧٤/٤، وروضة الطالبين ١٩٥/٥.

الأقل، وإذا قال: إلا شيئًا نزل على نصف الثلث وزيادة؛ لأن الاستثناء المطلق يظهر حمله على ما دون النصف[١]، وهذا لا يلائم مذهب الشافعي، فإنه لو قال: لفلان علي عشرة إلا شيء، قبل تفسيره بأقل القليل[٢]، وحكى صاحب التقريب: أن الشافعي سئل عما إذا قال: أوصيت لفلان بما قل من مائة دينار، قال: ينزل على تسعة وتسعين دينارًا، ويستثنى قدر الدينار؛ لذكره الدينار، وهذا لا يعرف له أصل[٣].

فأما إذا قال: أوصيت لفلان بأكثر مالي، حمل على النصف وزيادة، وإن قلّت[٤].

المسألة الثانية: في الوصية بجزء معلوم: وحكمه لا يخفى، وإنما النظر في الحساب، والطريق فيه أن تصحح فريضة الوصية، وتصرف جزء الوصية إلى الموصى له، وتنظر إلى ما بقي، فإن انقسم على الورثة فقد صحت المسألتان من مسألة الوصية، وإن انكسر عليهم فاطلب الموافقة بين ما بقي من أصل مسألة الوصية، وبين سهام الورثة بعد تصحيح فريضة الورثة، فإن كان بينهما موافقة بشيء فخذ جزء الوفق من فريضة الورثة، واضربه في فريضة الوصية، فما بلغ فمنه تصح ١٩٩ب
المسألتان، وإن لم تجد // موافقة فاضرب أصل فريضة الورثة في فريضة الوصية، فما بلغ فمنه تصح المسألتان[٥].

طريقة أخرى: صحح أولاً فريضة الورثة، ثم انظر إلى جزء الوصية من كم تخرج؟ ثم خذ جزء الوصية من أصله، وانظر إلى نسبته فما بقي وزد على سهام الورثة مثل تلك النسبة، فما بلغ فمنه تصح المسألتان، وهذه الطريق أعسر؛ إلا أنها أحسن وأعم فائدة[٦].

---

(١) انظر الوسيط ٤٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٦/٧، وروضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٢٨/٥، والوسيط ٤٧٤/٤.

(٣) انظر نهاية المطلب ٢٨/٥.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٧/٧، وروضة الطالبين ١٩٦/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ١٤٨/٧، وروضة الطالبين ١٩٧/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ٤/ل٤/ب، الوسيط ٤٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز

تفسير الطريقتين: أوصى بثلث ماله، ومات عن ابنين، وبنتين، فصحح فريضة الوصية، فإذا هي من ثلاثة، للموصى له سهم، يبقى اثنان للورثة، ولا تصح على ستة، وبينهما موافقة بالنصف، فاضرب نصف الستة في فريضة الوصية، فإذا هي تسعة، فمنها تصح المسألتان، للموصى له ثلاثة، وستة للورثة[1].

وعلى الطريقة الثانية: تنظر أولاً إلى فريضة الورثة فتصححها، وهي من ستة، وهو واحد من ثلاثة، وتنسبه إلى ما بقي، وهو سهمان، فإذا هو مثل نصفه، فتزيد على فريضة الورثة، وهي ستة مثل نصفها، تصير تسعة، ومنها تصح المسألتان[2].

وامتحان ثان لهذا القياس: لو كان له ابنان، والمسألة بحالها، فعلى الطريقة الأولى تأخذ جزء الوصية من مخرجها، وهو ثلاثة، فتصرفه إلى الموصى له، ويبقى سهمان ينقسم على الاثنين، فقد صحت المسألتان من ثلاثة.

وعلى الطريقة الثانية: تأخذ جزء الوصية وهو الثلث من ثلاثة، وتنسبه إلى ما بقي، وهو مثل نصفه فتزيد مثل نسبته على فريضة الورثة، وهو سهمان، ومثل نصفها واحد، فتصير ثلاثة، وتصح المسألتان منها[3].

امتحان ثالث: لو كان له ثلاث بنات، وعصبة، فعلى الطريقة الأولى خذ جزء الوصية وهو الثلث، بقي سهمان لا ينقسمان على الورثة؛ لأن مسألة الورثة تصح من تسعة، فتضرب تسعة في أصل مسألة الوصية //
٢٠٠أ وهي ثلاثة، فتبلغ سبعة وعشرين، فمنها تصح المسألتان، للموصى له بالثلث تسعة، يبقى ثمانية عشر، للبنات اثنا عشر، والباقي للعصبة.

وعلى الطريقة الثانية: تزيد على التسعة مثل نصفها؛ لأنها نسبة جزء الوصية بما تبقى من مسألة الوصية، وليس للتسعة نصف صحيح، فتضربه في مخرج النصف وهو اثنان، فتصير ثمانية عشر، فتزيد عليه

١٤٨/٧، وروضة الطالبين ١٩٧/٥.

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٩/٧، وروضة الطالبين ١٩٨/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) بنحو هذا المثال.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٩/٧، وروضة الطالبين ١٩٨/٥.

إذ ذاك مثل نصفه، فتصير سبعة وعشرين كما سبق[١].

امتحان رابع: في الجمع بين جزأين، لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بالربع، وقد خلّف أبوين وبنتين، فعلى الطريقة الأولى تأخذ جزء الوصية، وهو الثلث، والربع من مخرجها، وهو اثني عشر، فالثلث والربع سبعة، تبقى خمسة لا تنقسم على سهام الورثة؛ لأن سهامهم ستة، ولا موافقة، والكسر على ستة، فتضرب ستة وهي فريضة الورثة في فريضة الوصية وهي اثني عشر، فتبلغ اثنين وسبعين، منها تصح المسألتان، يعطى للموصى لهما ثلث المال، وربعه، وهو اثنان وأربعون، تبقى ثلاثون، للأبوين السدس، عشرة، ولكل واحدة من البنتين عشرة[٢].

وعلى الطريقة الثانية: صححنا مسألة الورثة فإذا هي من ستة، ثم نظرنا إلى نسبة جزء الوصية وهي سبعة مما بقي من مخرجها وهي اثني عشر، فإذا هي مثله، ومثل خمسه، فهذا نسبة سبعة من خمسة، وتزيد على مسألة الورثة مثلها، ومثل خمسيها، ولا خمس لستة، فتضربها في مخرج الخمسة وهي خمسة، فتصير ثلاثين، وتزيد عليها مثلها، ومثل خمسها، وهي اثني عشر، فتصير اثنين وسبعين، فتقسمها على ما سبق[٣].

امتحان خامس: في الجمع بين جزأين: لو أوصى بالسدس، والربع، وقد خلف أبوين، وبنتين، فتأخذ السدس // والربع، وهي خمسة من أثني عشر، فهو مخرجها، فيبقى سبعة لا تنقسم على ستة، ولا موافقة، فتضرب ٢٠٠ب
ستة في فريضة الوصية وهي اثني عشر، فتصير اثنين وسبعين فمنها تصح[٤].

وعلى الطريقة الثانية: تنسب خمسة إلى ما بقي من اثني عشر، وهو سبعة، فهي خمسة أسباع سبعة، فتزيد على فريضة الورثة وهي ستة، خمسة أسباعها ولا سبع لستة، فتضربها في سبعة فتبلغ اثنين واربعين، فتزيد عليها خمسة أسباعها، فتصير اثنين وسبعين، وقد صحت المسألتان

---

(١) بنحو هذا المثال انظر المراجع السابقة.

(٢) بنحو هذا المثال. انظر نهاية المطلب ٤/ل٥/أ، وروضة الطالبين ١٩٩/٥.

(٣) بنحو هذا المثال انظر المراجع السابقة.

(٤) بنحو هذا المثال انظر نهاية المطلب ٤/ل٤/ب، ل٥/أ، وروضة الطالبين ١٩٩/٥.

منهما، هذا تهذيب الطريقتين، والطريقة الأخيرة أحسن، وأعم فائدة؛ إذ بطريق النسبة تستخرج المجاهيل، والمعميات[١].

بيانه:إذا قيل: رجل أوصى بثلث ماله، وبسدس ماله، فأخرجا من ماله، فبقي عشرة دراهم، كم كان جملة ماله؟ فتقول: أصل مسألة الوصية من اثني عشر، والمصروف إليهما خمسة، والباقي سبعة، فالمصروف مثل خمسة أسباع الباقي، فقد كان مع العشرة مثل خمسة أسباعها، وخمسة أسباع عشرة دراهم سبعة وسبع، لأن سبع العشرة عشرة أسباع الواحد، وهو سهم وثلاثة أسباع سهم، فبه تعرف جميع المال، إلى غير ذلك من مسائل حسابية لسنا للخوض فيها[٢].

المسألة الثالثة: في معرفة الحساب عند الرد، والإجازة إذا زادت الوصايا على الثلث.

فإذا أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بالنصف فللمسألة أحوال:

إحداها: أن يجيز الورثة الكل، فللموصى لهما خمسة أسداس المال، وما بقي للورثة، وسبيل التصحيح ما سبق[٣].

الثانية: أن يرد الوارث الزيادة على الثلث، فيتزاحمان في الثلث على نسبة حصتيهما حالة الإجازة، فيقسم بينهما على // خمسة، لصاحب ٢٠١أ
النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان[٤].

وقال أبو حنيفة: يستويان، ويختص تمكن الرد بالقدر الذي زاد به النصف على الثلث، فيبقى موصيًا بثلث ماله[٥].

وقد ذكرنا فساده في مأخذ الخلاف، وعلى مذهبنا تصح فريضة الرد من عدد لثلثه خمس[٦]، وهو خمسة عشر، خمسة للوصية، وعشرة

(١) بنحو هذا المثال انظر المراجع السابقة.

(٢) بنحو هذا المثال انظر نهاية المطلب ٣٢/٥..

(٣) انظر الوسيط ٤٧٥/٤، والبيان ٢٤١/٨، وروضة الطالبين ١٩٩/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٣٤/٥، ٣٥، والوسيط ٤٧٥/٤، والبيان ٢٤١/٨، وروضة الطالبين ١٩٩/٥.

(٥) انظر المبسوط ١٢١/٢٨.

(٦) انظر الوسيط ٤٧٥/٤.

للورثة[١].

ولـو أوصـى لواحد بالنصـف، ولآخـر بالسدس، ولآخـر بـالربع، قسم الثلـث بيـنهم علـى أحـد عشـر سـهمًا؛ لأن هـذه نسـبة حصصـهم عنـد الإجازة[٢].

الحالة الثالثة: أن يجيز الورثة لصاحب النصف دون صاحب الثلث، فالوجـه أن تضـرب فريضـة الـرد فـي فريضـة الإجـازة إن لـم يكـن بينهمـا موافقة، وإن كان فتضرب جزء الوفق فيها، فما بلغ فيصرف إلـى صـاحب النصف ما كان نصيبه حالة الإجازة، وإلى صـاحب الثلث مـا كـان نصيبه حالة الرد، وما بقي يقسم على الورثة[٣].

بيانه: إن فريضة الإجازة من ستة، وفريضـة الـرد مـن خمسـة عشـر، كمـا سبق، وبينهمـا موافقـة بالثلـث، فتضـرب ثلـث سـتة فـي خمسـة عشـر، فتصير ثلاثين، فمنها تصح الوصيتان، فنقول لـو عمهمـا الإجـازة لأصـاب صـاحب النصـف خمسة عشر، وقد أجيزت وصيته فلـه خمسـة عشـر، ولـو ردت الوصـيتان جميعًا لكـان لصـاحب الثلـث خمسـا ثلـث المـال، فنعطيـه أربعة فهو خمسا ثلث المال، يبقى أحد عشـر، فهـي للورثـة، فـإن لـم ينقسم عليهم إن كان الورثة ابنًا، وبنتين فمسألتهم مـن أربعة،فنضـرب أربعـة فـي ثلاثين، فتصير مائة وعشرين، لصـاحب النصـف ستين، ولصـاحب الثلـث خمسـا الثلـث، وهـو سـتة عشـر، وللورثـة أربعـة وأربعـون، للابـن اثنـان وعشرون، ولكل بنت أحد عشر[٤].

الحالـة الرابعـة: أن يجيـزوا لصـاحب الثلـث دون صـاحب النصـف، وهي عكس ما قبلها، فاعكس القسمة، وإنما تصح المسألة من ثلثين كمـا // ٢٠١ب
سبق إلا أنا نعطي صاحب الثلث ثلثًا كاملاً، وهو عشرة، فإنه يخصـهما لـو عممنا الإجـازة، ولصـاحب النصـف ثلاثـة أخمـاس الثلـث، وهـو سـتة، بقـي

(١) انظـر الوسـيط ٤٧٥/٤، والبيـان ٢٤١/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ١٥١/٧، وروضة الطالبين ١٩٩/٥.

(٢) انظـر البيـان ٢٤١/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ١٥١/٧، وروضـة الطـالبين ٢٠٠/٥.

(٣) انظر نحو هذا المثـال: نهاية المطلب ٣٥/٥، ٣٦، والبيان ٤٨٣/٨، والعزيـز شرح الوجيز ١٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠٢/٥.

(٤) بنحو هذا المثال انظر المراجع السابقة.

أربعة عشر لا تنقسم على أربعة كما صورناها، ولكن بينهما موافقة بالنصف، فنضرب نصف الأربعة في ثلثين فتبلغ ستين، لصاحب الثلث عشرون، ولصاحب النصف اثنا عشر، وللورثة ثمانية وعشرون، للابن أربعة عشرة، ولكل بنت سبعة(١).

الحالة الخامسة: أن يجيز الابن مثلاً الوصيتين جميعًا، ويرد البنتان الوصيتين جميعًا، فلا يكفيك في هذه الصورة ضرب أصل الفريضة للرد في أصل فريضة الإجازة، وإن كفاك فيما قبلها، بل لا بد من ضرب ما تصح منه فريضة الرد فيما تصح منه فريضة الإجازة، فنقول أصل فريضة الإجازة من ستة، ويبقى للورثة واحد، لا ينقسم على أربعة، فنضرب ستة في أربعة، فتبلغ أربعة وعشرين، فمنها تصح فريضة الإجازة، ونعود إلى فريضة الرد ونقول أصلها من خمسة عشر كما سبق، فإذا أخرج منه الثلث يبقى عشرة لا تنقسم على أربعة، وتوافقها بالنصف، فنضرب نصف الأربعة في خمسة عشر فتبلغ ثلاثين، فمنها تصح فريضة الرد، ثم نقابل إحدى الفريضتين الصحيحتين بالأخرى، وهي ثلاثون، وأربعة وعشرون، فبينهما موافقة بالسدس، فنضرب سدس أحدهما في جميع الآخر فتبلغ مائة وعشرين، للابن ستون، لولا الوصيتان، وقد أجاز جميع الوصايا، فنخرج من نصيبه نصفًا كاملاً، وهو ثلاثون، يصرف إلى صاحب النصف، ونخرج أيضًا ثلثًا كاملاً وهو عشرون نصرفه إلى صاحب الثلث، فلا يبقى إلا عشرة، وللبنتين ستون، وقد رددنا الوصيتين، فيخرج من نصيبهما الثلث، فإنه لا نفاذ لردهما فيه، وهو عشرون، ونصرفه إلى الموصى له، فيبقى أربعون للبنتين، // لكل واحدة عشرون، ثم نقسم ثلث نصيبهما على الموصى لهما على نسبة حالة الإجازة ٢٠٢أ لصاحب النصف، ثلاثة أخماسها، ولصاحب الثلث خمساها، فيجتمع لصاحب النصف اثنان واربعون، ولصاحب الثلث ثمانية وعشرون(٢).

المسألة الرابعة: في الوصية الزائدة على جميع المال، فإذا أوصى بجميع المال فللورثة رد ما زاد على الثلث، فإن لم يكن وارث كان ذلك

---

(١) انظر بنحو هذا المثال نهاية المطلب ٣٦/٥، ٣٧.

(٢) انظر بنحو هذا المثال نهاية المطلب ٣٨/٥، ٣٩، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠٢/٥.

لبيت مال المسلمين فإنه جهة وارثة عندنا[١]، فلو أوصى لإنسان بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فللمسألة أحوال:

إحداها: أن يجيز الورثة الكل، قسم المال بينهما أرباعًا؛ لأن المال إذا عال بثلثه عاد كل ثلث ربعًا[٢].

الحالة الثانية: أن يرد الجميع، قسم المال بينهما أرباعًا على نسبة حالة الإجازة[٣].

الحالة الثالثة: أن يجيزوا لصاحب الكل دون صاحب الثلث، أما الموصى له بالثلث فله ربع الثلث كما إذا شملهما الرد، وتكون المسألة من أثني عشر حتى تكون أربعة، فله واحد من اثني عشر، وأما صاحب الكل ففيه وجهان: أحدهما له ثلاثة أرباع المال، وهو تسعة، ويبقى اثنان للورثة؛ لأن هذا إنما يحصل برد الورثة، ففائدة ردهم يرجع إليهم، ولم يكن لصاحب الكل عند إجازة الكل إلا ثلاثة أرباع المال[٤].

والوجه الثاني: وهو القياس أن الباقي له؛ لأن الرد إلى ثلاثة أرباع كان لضرورة العول، وضيق المال، وإلا فقد أوصى له بالكل، وكان يستغرق الكل لو انفرد، وقد اندفع العول إلا في القدر الذي ذكرناه، فله الباقي[٥].

الحالة الرابعة: أن يجيزوا لصاحب الثلث دون صاحب الكل، فيقسم المال، ويصرف ثلاثة أرباع الثلث إلى صاحب الكل، وهو ثلاثة من اثني

---

(١) على الصحيح المعروف.

٢٠٢ب

انظر روضة الطالبين ١٠٣/٥، ١٠٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٢٠٨/٨، ونهاية المطلب ٤٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٢/٧، وروضة الطالبين ٢٠٠/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٣٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٢/٧، وروضة الطالبين ٢٠٠/٥.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٢٠٩/٨.

(٥) انظر نهاية المطلب ٤٤/٥.

وكلام الرافعي يوحي بترجيحه.

انظر العزيز شرح الوجيز ١٤٢/٧.

عشر، ويكمل لصاحب الثلث ثلث المال على أحد الوجهين، مصيرًا إلى رفع العول، كما لو انفرد بالوصية، وعلى الوجه // الثاني يكمل له ربع المال فقط، كما لو أجيزت الوصيتان، وعلى هذا تعود المسألة بالاختصار إلى أربعة؛ لاستواء حصصهم من اثني عشر إذا كان في المسألة ابنان إذ لكل واحد بالآخر ربع المال، فيعود إلى أربعة(١).

الحالة الخامسة: أن يجيز أحدهما لهما، ويجيز الآخر لأحدهما دون الثاني، فنأخذ اثني عشر، فنقسم ثلثها بينهم أرباعًا لصاحب الكل ثلاثة، ولصاحب الثلث واحد، تبقى ثمانية في يد الاثنين، فللذي أجاز الوصيتين تؤخذ الأربعة التي في يده، وتقسم بينهما أيضًا أرباعًا فيحصل ستة، لصاحب الكل دون صاحب الثلث، خرج أمره على الوجهين، فعلى وجه يخرج من يده الأربعة وتسلم إلى صاحب الكل، ولا يبقى له شيء، وعلى وجه يخرج من يده ما يكمل به لصاحب الكل ثلاثة أرباع المال، فيأخذ منه ثلاثة حتى يكمل له تسعة، فيبقى في يده واحد، وكذلك إن أجاز لصاحب الثلث دون صاحب الكل خرج ما يخرج من يده على الوجهين، فإن رفعنا نقض العول أخرجنا من يده ما يكمل به لصاحب الكل ثلاثة أرباع المال، فيأخذ منه ثلاثة حتى يكمل له تسعة فيبقى في يده واحد، وكذلك إن أجاز لصاحب الثلث دون صاحب الكل خرج ما يخرج من يده على الوجهين، فإن رفعنا نقض العول أخرجنا من يده ما يكمل به لصاحب الثلث ثلث المال، وإن بقينا العول أخرجنا له ربع المال(٢).

الحالة السادسة: أن يرد أحدهما كلا الوصيتين، ويجيز الآخر إحداهما، أما الثلث فيقسم بينهما أرباعًا، يبقى في يد كل واحد من الاثنين أربعة، أما الذي ردهما فلا يوجد منه شيء، وأما الذي أجاز أحدهما يؤخذ منه ما أجاز، فإن أجاز لصاحب الثلث فعلى وجه يؤخذ منه ما يكمل به //
٢٠٣أ ربع المال، وعلى وجه ما يكمل به ثلث المال، وإن أجاز لصاحب الكل يأخذ منه جميع ما في يده وجهًا واحدًا؛ فإنه مع الاستغراق لا يبلغ نصيب

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٢٠٩/٨، ونهاية المطلب ٤٣/٥، ٤٤، والعزيز شرح الوجيز ١٥٤/٧.

(٢) انظر نهاية المطلب ٤٤/٥، والتهذيب ٧٠/٥، ٧١، والعزيز شرح الوجيز ١٥٤/٧.

الكل ثلاثة أرباع المال[١].

الحالـة السـابعة: أن يجيـز أحـدهما لأحـدهما، ويجيـز الآخـر للآخـر، فالذي أجاز لصاحب الكل يؤخذ منه جميع مـا فـي يده، وجهًا واحدًا؛ لأنـه يتقاصر عن ثلاثة أربـاع المـال، والـذي أجـاز لصـاحب الثلـث يخـرج أمره على الوجهين كما سبق[٢].

الطرف الثالث: فـي الجمـع بين الوصـية بـالجزء والوصية بالنصيب، وفيه مسائل:

إحداها: أن يوصـي بجزء من جملة المال، وبنصيب أحد الأولاد، كمـا إذا كان له أربعة[٣] بنين، فأوصى لواحد بسدس ماله، ولآخر بمثل نصـيب أحد أولاده، فيصرف إلى صاحب السدس سدسًا كاملاً، ويقسم البـاقي علـى البنين وعلى الموصى له بالنصيب، وتنزيله كواحد منهم، وتصح المسـألة من ستة، واحد لصاحب السدس، وخمسة تنقسم علـى خمسـة، فلـو كـان البنون [خمسة][٤] انكسرت الخمسة على ستة؛ لأن الموصـى لـه بالنصيب كواحد منهم، فنضرب ما عليه الكسر وهو ستة في أصل المسألة وهو ستة، فتبلغ ستًا وثلاثين، لصاحب السدس ستة، ونقسم ثلاثين عليهم، لكل واحـد خمسـة، وإن كـانوا ثلاثـة[٥] فينكسـر خمسـة علـى أربعـة، فنضـرب أربعـة فـي ستة فتصير أربعة وعشرين، لصـاحب الجـزء أربعـة، وتنقسم عشرين علـى أربعـة لكل واحد خمسـة، ولـو كـان بـدل السدس ثلـث، ولـه ابنـان، فـاثنين بعد الثلـث ينكسـر علـى ثلاثـة، فنضـرب ثلاثـة فـي ثلاثـة، فتصير تسعة، لصاحب الثلث ثلاثة، يبقى ستة تنقسم على ثلاثة[٦].

---

(١) وبنحو هذا المثال انظر نهاية المطلب ٤١/٥، ٤٢، والتهذيب ٧١/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٤/٧.

(٢) وبنحو هذا المثال انظر نهاية المطلب ٥/ ٤٢، والتهذيب ٧١/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٤/٧.

(٣) في الأصل: (أربع)، والصواب ما أثبت.

(٤) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها.

(٥) في الأصل: (ثلاثا)، والصواب ما أثبت.

(٦) وبنحو هذا المثال انظر نهاية المطلب ٤/ل٢٤/ب، والتهذيب ٦٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٥/٧.

المسألة الثانية: إذا أوصى بنصيب أحد الابنين، وبجزء مما تبقى من المال بعد إخراج النصيب، مثاله: ثلاثة بنين، وأوصى لإنسان بنصيب أحد أولاده، ولآخر بثلث ما تبقى بعد إخراج النصيب، والأمر في ذلك مفض إلى الدور؛ لأن الموصى له // بالنصيب كأحد البنين، فالمال بينهم على ٢٠٣ب
أربعة، فإذا صرف إليه واحد، وإلى الموصى له بثلث ما يبقى واحد، وقسم الباقي على البنين، لم نخص كل واحد مثل حصة صاحب النصيب[١]، وفي استخراج ذلك بالحساب طرق كثيرة، نقتصر فيها على أيسرها، وهي طريقة العثمانية المنسوبة إلى رجل من أهل البصرة، يسمى عثمان[٢]، وهو أن نقدر المال ثلاثة أسهم، ونصيبًا مجهولاً، وإنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد قطع النصيب عنه، والنصيب المجهول لصاحب النصيب، وللموصى له بثلث ما يبقى سهم واحد، تبقى سهمان نقسمهما على ثلاثة، يخص كل واحد ثلاثة أسهم، فيتبين أن النصيب المجهول كان ثلثي سهم؛ إذ وجب أن يكون مثل نصيب أحد البنين، فنعود ونقول: المال ثلاثة أسهم، وثلثا سهم، ولا كسر في الفرائض، فنبسط الأثلاث آحادا، فتبلغ أحد عشر سهمًا، فمنه تصح المسألة، للموصى له بالنصيب سهمان، وللموصى له بثلث ما يبقى ثلاثة؛ لأن الباقي تسعة، تبقى ستة تقسم على ثلاثة، لكل واحد سهمان يساويان حصة الموصى له بالنصيب[٣].

امتحان ثان لهذا القياس: لو كان بدل الثلث ربعًا، قدّرنا المال أربعة أسهم، ونصيبًا مجهولاً، يكون له ربع النصيب المجهول، لصاحب النصيب ولصاحب الربع سهم، يبقى ثلاثة، لكل واحدٍ واحدٌ، وقد تبين أن النصيب المجهول كان واحدًا، فنعود ونقول المال خمسة أسهم، لكل واحدٍ واحدٌ[٤].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٤/ل٢٥/أ، والتهذيب ٦٨/٥.

(٢) لم أجد ترجمة له، وذكر الرافعي اسمه فقال: هو عثمان بن أبي ربيعة الباهلي. العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٧.

(٣) وتسمى هذه الطريقة بالطريقة الدينارية.
انظر نهاية المطلب ٤/ل٢٥/أ، والتهذيب ٦٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٦/٧، وروضة الطالبين ٢٠٣/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٤/ل٢٥/أ، والتهذيب ٦٨/٥.

المسألة الثالثة: إذا أوصى بنصيب أحد أولاده وبجزء مما تبقى من جزء من المال بعد إخراج النصيب، لا مما تبقى من جملة المال.

مثاله: أن يكون له ثلاثة بنين، فأوصى لإنسان بنصيب أحد أولاده، ولآخر بثلث ما يبقى من ثلث المال، فتضمها إلى ثلثي المال، وثلثا المال ٢٠٤أ ستة أسهم // ونصيبان؛ لأن الثلث كان ثلاثة، ونصيبًا، فتصير ثمانية ونصيبين مجهولين، فنصرف النصيبين إلى الابنين، يبقى ثمانية للابن الثالث، فتبين أن النصيب المجهول في الابتداء الثمانية، فنعود إلى الأول ونقول: كنا قدرنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيبًا مجهولاً، وقد بان الآن أن النصيب المجهول ثمانية، فإذًا ثلث المال أحد عشر سهمًا، فنخرج النصيب ثمانية، بقي معنا من الثلث ثلاثة، فنعطى الموصى له بثلث ما تبقى من الثلث سهمًا واحدًا من السهام الثلاثة، يبقى معنا سهمان نضمهما إلى ثلثي المال، وهو اثنان وعشرون؛ لأن الثلث أحد عشر فيصير أربعًا وعشرين فقسّمها على ثلاثة بنين، فيخص كل واحد ثمانية، مثل النصيب المخرج لصاحب النصيب، وعلى الجملة العمل في هذه المسألة بثلث المال كالعمل في المسألة التي قبلها بجميع المال، ولكن هذه الوصية بالثلث مما تبقى من الثلث إنما تصح إذا لم يكن النصيب مستغرقًا لثلث المال حتى لو كان له ابنان، بطلت الوصية بثلث ما بقي من ثلث المال؛ لأنه لا يبقى من ثلث المال شيء، وإنما يتصور هذا في ثلاثة بنين وأكثر[1].

امتحان ثالث لهذا القياس: المسألة بحالها، ولكن أوصى بثلث ما يبقى من الربع، فالعمل فيه ما ذكرناه، فإن كان البنون ثلاثة لم تصح الوصية بثلث ما تبقى من الربع؛ لأنه لا يبقى من الربع شيء بعد إخراج النصيب، وإنما يتصور ذلك في خمسة بنين وزيادة، وفي أربعة بنين أيضًا، فنجعل ربع المال ثلاثة أسهم، ونصيبًا مجهولاً، ونعطي واحدًا إلى صاحب الثلث من الربع، تبقى سهمان فنضمها إلى ثلاثة أرباع المال، وهو تسعة، فيصير أحد عشر سهمًا، وثلاثة أنصباء، فنصرف الثلث إلى ثلاثة[2] بنين، يبقى ها هنا أحد عشر سهمًا، وثلاثة أنصباء، صرفنا الأنصباء الثلاثة //
٢٠٤ب

(١) انظر نهاية المطلب ٤/ل٢٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٥٧/٧، ١٥٨، وروضة الطالبين ٢٠٥/٥، ٢٠٦.

(٢) في الأصل: (ثلاث)، والصواب ما أثبت.

إلى ثلاثة[١] بنين، بقي أحد عشر، للابنين الباقيين، إذا المسألة مفروضة في خمسة[٢] بنين، لكل واحد خمسة ونصف، فتبين أن النصيب المجهول في الابتداء كان خمسة ونصفًا، فنعود إلى الابتداء ونقول: كنا جعلنا ربع المال ثلاثة أسهم ونصيبًا مجهولاً، وقد بان أن النصيب خمسة ونصف، فإذًا الربع ثمانية ونصف، ولا كسر في الفرائض، فنبسطها أيضًا، فإذا هي سبعة عشر، فللموصى له بالنصيب أحد عشر سهمًا وهو مبسوط خمسة ونصف، يبقى ستة للموصى له بثلث ما تبقى من الربع، سهمان، يبقى معنا أربعة أسهم، نظمها إلى ثلاثة أرباع المال، وهو واحد[٣] وخمسون، فيصير خمسة وخمسين، نقسمها على خمسة بنين، لكل ابن أحد عشر، مثل حصة صاحب النصيب[٤].

الطرف الرابع: في الاستثناء: وفيه مسائل:

إحداها: أن يقول: أعطوا فلانًا مثل نصيب أحد أولادي إلا ربع المال، فالوصية صحيحة[٥]، وقد يتخايل إلى الناظر أنه لو لم يستثن لكان يستحق ربع المال، وقد استثنى ربع المال واستغرق فلا تصح، وليس الأمر كذلك، ويتبين ذلك بالحساب، وفي استخراجه طرق كثيرة، أبينها طريقة أيوب[٦]، وهو أن حقيقة هذه الوصية أن نفضل كل واحد من البنين على الموصى له بربع المال، فنجعل المال أربعة أسهم، ونقول: لكل واحد من البنين ربع المال، من غير مزاحمة، وهو الذي ينبغي أن نفضل كل واحد على الموصى له، فبقي وأحد فيقسم بينهم بالسوية، لكل واحد ربعه، وينزل الموصى له منزلة أحدهم في هذا الربع، إذا انكسر هذا الواحد بالأرباع، فيحصل لهم سهم واحد، لكل واحد من البنين خمسة أسهم، وما في يد الموصى له أقل مما في يد كل واحد // منهم بربع المال، فإنه إذا ٢٠٥أ

---

(١) في الأصل: (ثلاث)، والصواب ما أثبت.

(٢) في الأصل (خمس)، والصواب ما أثبت.

(٣) في الأصل: (أحد)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر نهاية المطلب ٤/ل٢٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٥٨/٧.

(٥) انظر نهاية المطلب ٤/ل٣٨/ب، ٣٩/أ.

(٦) لم أجد ترجمته.

ضم إليه ربع المال صار مثل النصيب إلا ربع المال[١].

امتحان ثان لهذا القياس: لو أوصى بمثل نصيب ابنه إلا نصف المال، وله ابن واحد، فكأنه فضله على الموصى له بنصف المال، فيجعل نصفين، ونخصص الابن بأحدهما، ونقسم النصف الآخر عليهما، فيخص الموصى له ربع المال، فنبسط الأنصاف آحادًا، فتصير أربعة، للابن ثلاثة أسهم، وللموصى له سهم واحد، وهو مثل نصيب الابن إلا أنه أقل منه بنصف نصف المال[٢].

امتحان ثالث: لو كان له ابنان فأوصى لإنسان بمثل نصيب أحدهما إلا نصف المال، فالوصية باطلة؛ لأن الاستثناء مستغرق؛ لأنه فضل كل واحد بنصف المال، فنجعل المال نصفين، وإذا سلمنا إلى كل واحد نصفًا به التفضيل لم يبق من المال شيء يجري به التشريك[٣].

المسألة الثانية: إذا كان المستثنى من النصيب جزءًا مقدرًا مما يبقى من المال، وذلك لا يخلوا إما أن يقول: مما يبقى بعد النصيب، أو يقول: مما يبقى بعد الوصية، أو قال: مما يبقى من المال.

فإن قال: مما يبقى بعد النصيب مثل أن يقول: أعطوه مثل نصيب أحد ولدي -وله ابنان- إلا ثلث ما تبقى من المال بعد إخراج النصيب، فالطريق في معرفة ذلك أن يجعل المال كله ثلاثة أسهم، ونصيبًا مجهولاً، وإنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد النصيب، ثم نسترد من النصيب سهما كاملاً، فله ثلث المال ونضمه إلى السهام الثلاثة، فيصير معنا أربعة أسهم، نقسمها بين الابنين، يخص كل واحد سهمان، فيتبين أن النصيب المجهول في الابتداء كان سهمين؛ لأنه يقدر بمثل النصيب، فنعود ونقول: بأن المال خمسة أسهم، والنصيب منه سهمان، فيصرف إلى الموصى له بالنصيب سهمين، يبقى ثلاثة، فيسترد منه مثل ثلث // الباقي بعد النصيب، وهو سهم واحد، فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة اسهم، ونضمه إلى الثلاثة، ٢٠٥

---

(١) انظر نهاية المطلب ٤/ل٣٨/ب، ٣٩/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٦٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠٨/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٤/ل٣٨/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٦٣/٧، ١٦٤، وروضة الطالبين ٢٠٨/٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ٤/ل٣٩/أ، وكشف الغوامض ٥٥٩/٢.

فيصير معنا أربعة، تبين لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداء[١].

فأما إذا قال: إلا ثلث ما تبقى بعد الوصية لا بعد النصيب، والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليها بعد الاستثناء، فالطريق في ذلك أن يجعل المال كله سهمين ونصيبًا مجهولاً، وإنما جعلناه سهمين ونصيبًا حتى إذا أخرجنا النصيب يبقى من المال ما إذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة حتى يسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب، فنكون قد استرددنا مثل ثلث الباقي بعد الوصية، وإذا جعلنا المال سهمين ونصيبًا مجهولاً استرددنا من النصيب سهمًا كاملاً فصار معنا ثلاثة أسهم ونصيب مجهول، فنقسم الثلث على الابنين[٢] فيخص كل واحد سهم، فبان لنا أن النصيب المقدر أولاً كان نصفًا ونصفًا، فنعود ونقول: تبين أن المال كله ثلاثة أسهم ونصف، فنبسط الأنصاف، فتصير سبعة والنصيب منه ثلاثة، فنصرفه إلى الموصى له، ونسترد مثل نصف الباقي بعد النصيب، والباقي بعد النصيب أربعة، ومثل نصفه سهمان فنستردهما، ونظمهما إلى الأربعة، ونقسمهما على الابنين، لكل واحد ثلاثة فقد حصل الموصى له على ثلاثة إلا مثل ثلث الباقي بعد مجرد الوصية وهو سهمان، فيبقى له واحد[٣].

فأما إذا أطلق وقال: أعطوه مثل نصيب أحد ولدي إلا ثلث ما يبقى من المال، ولم يقل بعد الوصية أو بعد النصيب، فمذهب أبي حنيفة رحمه الله أنه يحمل على النصيب، وكأنه قيد[٤]، ومذهب الشافعي رحمه الله أنه ينزل [على][٥] الوصية، فإنه الأقل واللفظ متردد[٦].

والمسألة الثالثة: أن يستثني // جزءًا مقدرًا من جزء مقدر مما يبقى ٢٠٦أ

(١) وبنحوه انظر كشف الغوامض ٥٩٠/٢، والعزيز شرح الوجيز ١٦٤/٧، وروضة الطالبين ٢٠٩/٥.

(٢) في الأصل: (البنتين)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ١٦٦/٧، وروضة الطالبين ٢٠٩/٥.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٣٦٥/٧.

(٥) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها لسياق الكلام.

(٦) وهو قول أكثر الأصحاب، وفيه وجه أنه يحمل على النصيب. انظر العزيز شرح الوجيز ١٦٦/٧، وروضة الطالبين ٢١٠/٥.

من المال، مثاله:أن يقول: أعطوه مثل نصيب أحد أولادي إلا ثلث ما تبقى من الثلث، فلها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يقول إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد إخراج النصيب، وله ثلاثة أولاد، فالطريق في ذلك أن نجعل ثلث المال ثلاثة ونصيبًا مجهولاً، ثم نسترد من النصيب المجهول سهمًا كاملاً، فيحصل معنا أربعة أسهم، نضمها إلى ثلثي المال، وهو ستة أسهم، ونصيبان، فتصير عشرة أسهم، ونصيبين، فنصرف النصيبين إلى الابنين، يبقى عشرة أسهم، للابن الثالث، فبان أن النصيب كان عشرة أسهم، فنعود ونقول: كنا جعلنا ثلث المال ثلاثة أسهم، ونصيبًا، وقد بان لنا أن الثلث ثلاثة عشر سهمًا، والنصيب عشرة أسهم، وثلثاه ستة وعشرون، وجملة المال تسعة وثلاثون، فنأخذ من الثلث عشرة لصاحب النصيب، ونسترد ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب، وهو واحد لأن الباقي ثلاثة، فيصير معنا أربعة، فضمه إلى ثلثي المال، فيصير ثلاثين، لكل ابن عشرة، مثل النصيب المخرج ابتداءً(١).

الحالة الثانية: أن يقول ثلث ما تبقى من الثلث بعد الوصية، فالطريق فيه أن تجعل ثلث المال سهمين، ونصيبًا مجهولاً، وتسترد من النصيب سهمًا، وتضمه إلى سهمين، فتصير ثلاثة أسهم، فتضمها إلى ثلثي المال، وهو أربعة، ونصيبان، فتصير سبعة ونصيبين، فتعطي النصيبين ابنين، يبقى سبعة لابن واحد، فيتبين أن النصيب سبعة، فترجع فتقول: ثلث المال كان تسعة أسهم، والنصيب سبعة، تخرجه إلى الموصى له، وتسترد من النصيب ما إذا ضم إلى الباقي كان ثلثه، وهو سهم واحد، تضمه إلى السهمين الباقيين، فتصير ثلاثة، فتضمها // إلى ثلثي المال، وهو ثمانية ٢٠٦ب
عشر، فتصير إحدى وعشرين، لكل ابن سبعة، وهو مثل النصيب المخرج ابتداء، والباقي في يد الموصى له ستة أسهم، وهو مثل نصيب الابن إلا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية على ما رسمه الموصي(٢).

الحالة الثالثة: أن يطلق ولا يتعرض للنصيب والوصية، فالحمل على المقيد بالوصية(٣)؛ لأنه الأقل، وعند أبي حنيفة يحمل على النصيب(١)،

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ١٦٧/٧، وروضة الطالبين ٢١١/٥.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ١٦٧/٧، وروضة الطالبين ٢١١/٥، ٢١٢.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ١٦٩/٧، وروضة الطالبين ٢١١/٥.

والله أعلم.

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٦٥/٧، ٣٦٦.

مسألة: لو أوصى لرجل بعبد قيمته مائة، ولآخر بثلث ذلك العبد، أو بثلث ماله، ولا مال له غيره، فيتقاسمان العبد عند الإجازة بالأرباع، فيعود الثلث بالعول إلى الربع، والكل إلى ثلاثة أرباع، ويتقاسمان الثلث عند الرد على هذه النسبة(١).

وإن ردت نصف الوصيتين تقاسما نصف العبد على هذه النسبة(٢)، فلو ترك مع العبد مائتي درهم، فأوصى لرجل بجميع العبد، ولآخر بثلث المال، فحق صاحب العبد محصور في العبد، وحق صاحب الثلث شائع في العبد والدراهم، فيأخذ صاحب الثلث عند الإجازة من الدراهم ثلثًا كاملاً، وهو ستة وستون وثلثان، ومن العبد ثلثًا عائلاً، وهو ربع العبد وقيمته خمسة وعشرون، فيحصل له واحد(٣) وتسعون وثلثان، ويبقى لصاحب العبد ثلاثة أرباع العبد وهو خمسة وسبعون، وقد نقص حقه مع أنه أوصى له بما هو الثلث، كما أوصى للآخر بالثلث، إلا أن حقه محصور في العبد، فانزحم من حقه بشيوع حق الآخر، ونقص نصيبه، ودخل على صاحب الثلث أيضًا قدر من النقصان للقدر الذي فيه التزاحم، ونقص المخرج إليهما عن ثلثي المال // وإن كانت الوصيتان في الظاهر ٢٠٧أ
كأنهما ثلثا المال(٤)، فإن رددنا ما زاد على الثلث قسم الثلث بينهما مع المحافظة على أمرين:

أحدهما: حصر حق صاحب العبد في العبد وشيوع حق الآخر في الكل(٥).

والثاني: إيقاع التفاوت بينهما على نسبة حالة الإجازة، والطريق فيه:

---

(١) هذا إذا لم يجر لفظ يقتضي الرجوع عن الوصية الأولى.

انظر الإبانة ١/ل٢١١/ب، والعزيز شرح الوجيز ١٥٥/٧، وروضة الطالبين ٢٠١/٥.

(٢) انظر نهاية المطلب ٤٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠١/٥.

(٣) في الأصل: (أحد)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ١٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠١/٥.

(٥) انظر الإبانة ١/ل٢١١/أ.

أن تجعل ثلث المال أربعة، إذ تبين أن العبد يقسم عند الإجازة أرباعًا، ولكن لا بد من أن يكون الربع مثلثًا أيضًا؛ لوجوب رده إلى الثلث، فتضربه في ثلثه فيصير اثني عشر، فنجعل ثلث المال اثني عشرة، مجموعه ستة وثلاثون، لصاحب العبد من العبد تسعة؛ لأنه ثلاثة أرباع العبد، والعبد ثلث، ولصاحب الثلث من العبد ثلاثة، ومن الثلثين الباقين ثلث كامل، وهو ثمانية، فتجمع له أحد عشر، ولصاحب العبد تسعة، فهذه نسبة التفاوت بينهما، فنعود ونجعل ثلث المال عشرين؛ لأنه لا بد من قسمة الثلث على نسبة العشرين، فمجموع المال ستون، العبد ثلث منه، لصاحب العبد من العبد تسعة لا غير، وللآخر ثلث منه، وبقي للورثة من العبد ثمانية أسهم، وللموصى له الثلث ثمانية من أربعين سهمًا من الثلثين الآخرين، فتحصل لهما عشرون على تلك النسبة، مع انحصار حق صاحب العبد في العبد، هذا ما ذكره جماهير الأصحاب، والأستاذ أبو منصور رفع التفاوت بينهما في حالة الرد مع الاعتراف بالتفاوت عند الإجازة، قال: لأنه إنما أوصى لكل واحد بما هو ثلث المال، وإنما تفاوتا لتفاوت النقصان، وأصل النقصان لتزاحم الحقوق على العبد مع ضيقه عن الوفاء[١].

فإذا رد إلى الثلث فقد ظهر في العبد متسع؛ فإنه مع توفية حقهما يبقى للورثة شيء، فلا معنى للعول والنقصان مع انتفاء التزاحم، فالطريق أن ٢٠٧ب
تقول: الثلث بين // صاحب العبد، وصاحب الثلث نصفان بالسوية، ونضرب صاحب العبد بخمسين، ونأخذ من العبد، وهو نصف، ونضرب صاحب الثلث بخمسين، ونأخذ ثلث هذا الثلث من العبد وهو ستة عشر درهمًا وثلثان، وهو قيمة سدس السدس، ونأخذ ثلاثة وثلاثين وثلث من الدراهم، وهذا الذي تنبه له أغوص، ولعله أصح[٢].

مسألة: عبد قيمته مائة، أُوصي لإنسان بجميعه، ولآخر بثلثه، ولآخر بسدسه، ولا مال له غيره، فيجعل العبد ستة أجزاء من المخرج الأقصى، وقد عالت الستة بسدسها وثلثها إلى تسعة، والعبد بينهم على تسعة أسهم، لصاحب الجميع ستة، وهو ثلثا الجميع، ولصاحب الثلث اثنان، وهو ثلثا الثلث، ولصاحب السدس واحد، وهو أيضًا ثلثا حقه، فقد رجع حق كل

(١) انظر بنحوه في الإبانة ١/ل٢١١/أ، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٧.

(٢) انظر المراجع السابقة.

واحد بالعول إلى ثلثي حقه، هذا عند الإجازة[١].

فإن ردت الوصايا إلى الثلث قسم العبد بينهم على تسعة أسهم على هذه النسبة، ولا يختلف جواب الأستاذ والفقهاء في ذلك[٢].

ولو ترك مأتي درهم سوى العبد، وأوصى لواحد بجميع العبد، ولآخر بثلث ماله، ولآخر بسدس المال، فإن أجيزت الوصايا كان المال بينهم على تسعة أسهم لصاحب الجميع ستة لا غير، وهو ثلثا وصيته، ولصاحب الثلث تسعاه، وله ثلث الدراهم أيضًا، ولصاحب السدس تسع العبد، وسدس الدراهم أيضًا، هذا متفق عليه حالة الإجازة[٣].

فإن ردت الوصايا إلى الثلث أختلف الجواب فعند الأستاذ يضرب صاحب العبد بجميع العبد، وهو مائة، وصاحب ثلث المال أيضًا يضرب بمائة، وصاحب السدس بخمسين، والثلث بينهم عنده على خمسة سهمان،
لصاحب العبد // يأخذه من العبد، فإن حقه محصور فيه، وسهمان ٢٠٨أ
لصاحب الثلث يأخذ ثلث سهميه من العبد، وثلثا سهميه من الدراهم، وسهم لصاحب السدس يأخذ ثلثه من العبد، والباقي من الدراهم[٤]، وأما الفقهاء يعتبرون حالة الرد بحالة الإجازة، فيقولون: نجعل كل ثلث تسعة، والعبد ثلث، لصاحب الجميع منه ستة فقط، ولصاحب الثلث سهمان من العبد، وستة أسهم من المأتين، فيجتمع له ثمانية، ولصاحب السدس سهم من تسعة من العبد، وثلاثة أسهم من المأتين، فله أربعة، ومجموع ما لهم ثمانية عشر، فنجعل كل ثلث ثمانية عشر، ونقسم الثلث بينهم على هذه النسبة كما سبق[٥].

مسألة: أوصى بعتق عبد لا مال له غيره، وأوصى لآخر بثلث ذلك

---

(١) انظر بنحو هذا المثال العزيز شرح الوجيز ١٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠١/٥.

(٢) انظر بنحوه المراجع السابقة.

(٣) انظر نهاية المطلب ٤٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠١/٥.

(٤) انظر نهاية المطلب ٤٧/٥.

(٥) انظر بنحوه نهاية المطلب ٤٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ١٥٣/٧، وروضة الطالبين ٢٠١/٥.

العبد، فالصحيح أن الوصية بالعتق لا يقدم على غيره؛ لأن الوصايا على رتبة واحدة، يعتق عند الإجازة من العبد ثلاثة أرباعه بطريق العول، ويسلم لصاحب الثلث ربعه، وعند الرد يفعل بثلثه مثل ذلك، فيعتق ثلاثة أرباع الثلث، ويسلم لصاحب الثلث ربع الثلث(١).

ولو ترك عبدين قيمة كل واحد مائة، وأوصى بعتق أحدهما، وأوصى لآخر بثلث ماله، فيعتق من العبد المعيّن للعتق ثلاثة أرباعه، ويأخذ الموصى له بالثلث ربعه وثلث العبد الآخر، هذا عند الإجازة، فأما عند الرد فمبلغ الوصيتين مائة وستة وستون وثلثان، وقدر الثلث ستة وستون وثلثان، فالثلث مثل خمس الوصيتين، ولكل واحد منهما خمسًا مما أوصى به، فيعتق خمسا العبد، وذلك أربعون، ولصاحب الثلث خمسا ثلث كل عبد، وقيمة ذلك ستة وستون وثلثان، وهذا اختاره الأستاذ على طريقته، وعلى طريقة الفقهاء نضبط نسبة حالة الإجازة، ونقسم الثلث على مثل ذلك النسبة، ولا تخفى طريقه(٢).

مسألة: ترك ثلاثة أعبد قيمة كل واحد مائة، وأوصى بعتق أحدهم، وأوصى لآخر // بثلث ماله، فيعتق من المعين للعتق ثلاثة أرباعه، ويأخذ صاحب الثلث ربعه، وثلث العبدين الآخرين عند الإجازة، وعند الرد نقول ٢٠٨ب
مبلغ الوصيتين مائتان، والثلث مائة فهو مثل نصف، لكل واحد نصف ما أوصى به، فيعتق نصف العبد، ولصاحب الثلث ثلث كل عبد، هذا على طريقة الأستاذ، وعلى طريقة الفقهاء لا يخفى وجهه.

مسألة: أوصى لرجل بثوب قيمته مائة، ولآخر بنصف ماله، ولآخر بسدس ماله، وترك الثوب وخمسمائة، فيقسم الثوب على عشرة أسهم عند الإجازة؛ لأنه في الأصل ستة، فهو المخرج الأقصى، وقد عال بنصفها وسدسها، فيأخذ صاحب الثلث ستة أعشاره فقط، وصاحب الثلث ثلاثة أعشاره، وثلث الدراهم، وصاحب السدس عشره وسدس الدراهم، هذا عند الإجازة، وعند الرد يتضاربون عند الأستاذ بأقدار وصاياهم، لا بأقدار حصصهم عند الإجازة، فيضرب صاحب الثوب بمائة، وصاحب النصف

---

(١) بل يسوى بين العتق وغيره، على الأظهر.

انظر نهاية المطلب ٤٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٧/٧، وروضة الطالبين ١٣٠/٥.

(٢) لم أجد لها إحالة.

بثلاثمائة، وصاحب السدس بمائة، فيكون الثلث بينهم على خمسة أسهم، ثم صاحب الثوب يأخذ جميع حقه من الثوب، والآخرون تسع حقهم في الكل كما سبق(١).

مسألة: إذا أوصى لزيد بعشرة، ولعمرو بعشرة، ولخالد بخمسة، وشرط باقيه على زيد، فإذا اتسع المال وأجيزت الوصايا أخذ كل واحد ما أوصي له به، وإذا رد ما زاد على الثلث، والثلث عشرون قسم الثلث بينهم على نسبة الأخماس نظرًا إلى حالة الإجازة، فلصاحب العشرة خمساه، ولصاحب الخمسة خمسه وهو أربعة إلا أنه يسترد من زيد مقدار ما يتم له به خمسة؛ لأنه شرط تقديمه فيبقى في يد زيد سبعة، ويحصل لخالد خمسة، ولعمرو ثمانية(٢).

هذا تمام النظر فيما يتعلق بالحساب على رسم الفقهاء، ولقد أطنب إمام الحرمين برّد الله ضجيعه في حساب الوصايا، ولم يقتصر على ٢٠٩أ
مقصود الكتاب(٣)، // فرأينا الاقتصار على هذا القدر أولاً؛ فإن الحساب فن برأسه، فلا معنى لمزجه بالفقه، هذا تمام هذا الباب.

---

(١) لم أجد لها إحالة.

(٢) انظر نهاية المطلب ٨٦/٥.

(٣) وقد بسط الإمام الجويني الكلام في هذه المسائل الحسابية، وأفرد لها أكثر من تسعين لوحة.

انظر نهاية المطلب ٤/ل١١ وحتى ل١٠١.

وكذلك الإمام الرافعي ذكر في ذلك ما يقارب المائة والسبع عشرة صفحة مع إشارته إلى الاختصار. انظر العزيز شرح الوجيز ١٣٩/٧-٢٥٦.

الباب الثالث[1]: في الرجوع عن الوصية

والموجب لانفساخ الوصية أسباب:

الأول: الفسخ، وصريح الرجوع، وهو نافذ، وكيف لا[2] وينفذ في الهبة المنجّزة قبل القبض، وهذا لا قبض فيه، ولا تنجيز[3]، ويلتحق بلفظ الفسخ والرجوع كل لفظ يدل عليه كقوله هذا حرام على الموصى له[4]، أو هو ميراث عني، أو هو لوارثي؛ فإنّ كل ذلك يناقض الوصية، ولا معنى للفسخ والرجوع إلا النقض[5].

ولو قال هذا من تركتي ففيه وجهان:

أحدهما: أنه رجوع؛ لأن التركة للورثة[6].

والثاني: لا؛ لأن الوصايا والميراث كلها في التركة، فمعناه أنه ملكي الذي أترك بعد موتي، وليس فيه أنه يتركه على وارثه، أو على الموصى له به[7].

السبب الثاني: التصرفات الموجبة زوال الملك على وجه اللزوم، فإن من ضرورة تحقيقه بطلان الوصية كالبيع والعتق والكتابة والهبة مع التسليم[8].

---

(١) في الأصل: (الرابع)، والصواب ما أثبت؛ لأنه لم يسبقه باب ثالث.

(٢) انظر المهذب ٥٨٠/٢، والتهذيب ١٠٠/٥، وروضة الطالبين ٢٦٧/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٧٧/٤.

وصريح الرجوع نافذ في الهبة.

انظر المهذب ٥٨٠/٢، وروضة الطالبين ٤٤٤/٤.

(٤) وقوله: حرام، فهو رجوع على المذهب.

انظر المهذب ٥٨٠/٢، والتهذيب ١٠٠/٥، وروضة الطالبين ٢٦٧/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر المهذب ٥٨٠/٢، والتهذيب ١٠٠/٥.

(٧) وهو الأصح.

انظر التهذيب ١٠٠/٥.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٣١٥/٣، والوسيط ٤٧٧/٤، والبيان ٣١٥/٨، وروضة الطالبين ٢٦٧/٥.

فروع[١]: أحدها[٢]: أن الوصية المتأخرة هل تفسخ المتقدمة؟ نظر، إن كان في لفظه دليل على الرجوع فسخها، كما إذا أوصى لإنسان بعبد ثم قال: العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لآخر، وعينه، أو صرفته عنه إليه، أو ما جرى مجراه مما لا يحتمل فيه نسيان الأولى، ولا التشريك فيه[٣]، فإن لم يكن فيه أمارة الرجوع كما إذا قال: أوصيت بهذا العبد لفلان، فهو ليس برجوع؛ لأنه ربما نسي الأول، أو قصد التشريك[٤].

فإذا أوصى لاثنين متعاقبًا فكأنه أوصى لهما معًا فيوجب ذلك تشريكًا[٥]، وعليه وافق مالك[٦]، وأبو حنيفة[٧]، ومن أصحابنا من ذكر في قوله العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لغيره وجهًا أنهما يشتركان أيضًا، وهو بعيد[٨].

الثاني: إذا أوصى لإنسان بعبد ثم دبّره، فهو رجوع عن الوصية؛ لأنه تعليق قوي في نفسه[٩]، ومنهم من قال: // إذا فرعنا على أنه وصية ٢٠٩ب
يجوز الرجوع عنها صريحًا فهو كوصية أخرى، ولا يفترقان إلا في

---

(١) في الأصل: (فرعان)، والصواب ما أثبت؛ لأنه ذكر أربعة فروع.

(٢) في الأصل: (إحداهما)، والصواب ما أثبت.

(٣) فهذا رجوع، وهو الصحيح.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٧، والتعليقة الكبرى ٣١٥/٣، والمهذب ٥٨٠/٢، والوسيط ٤٧٧/٤، وروضة الطالبين ٢٦٨/٥.

(٤) انظر المهذب ٥٨٠/٢، والوسيط ٤٧٧/٤، وروضة الطالبين ٢٦٨/٥.

(٥) انظر روضة الطالبين ٢٦٧/٥.

(٦) انظر المدونة ٣٧٥/٣، والمعونة ١٦٤٣/٣.

(٧) انظر المبسوط ١٦٢/٢٧.

(٨) انظر الحاوي الكبير ٣١٠/٨، ٣١١، المهذب ٥٨٠/٢، والتهذيب ١٠١/٥، والبيان ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٢٦٩/٥.

(٩) على المذهب.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٧، والتعليقة الكبرى ٣١٥/٣، والمهذب ٥٨٠/٢، والوسيط ٤٧٧/٤، وروضة الطالبين ٢٦٧/٥.

استغناء التدبير عن القبول، وهذا لا يوجب كونه رجوعًا[١].

الثالث: إذا أوصى بثلث ماله ثم باع المال لم يكن رجوعًا؛ فإن الوصية ما تناولت عين المال، والبيع اختص بالعين[٢].

الرابع: لو أوصى بعبد لإنسان، ثم أوصى بأن يكاتب بعد موته، أو يعتق، أو يباع، فكل ذلك رجوع، بخلاف ما لو أوصى بعد الوصية؛ لأن الجمع ممكن لفصائل كما إذا قال: أوصيت لهما، يجعل التعاقب كالتساوي[٣].

السبب الثالث: مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصية، كما لو عرض الموصى به على البيع، أو وهبه ولم يسلمه، أو رهنه ولم يسلمه، والأظهر أن هذا رجوع[٤]؛ لأن إقدامه قصد إلى ما لو تحقق لا متنعت الوصية، والوصية عقد ضعيف فيقطع به[٥].

ومن أصحابنا من قال: لا تنفسخ قبل تحقيق البيع، والقبض[٦].

---

(١) انظر المهذب ٥٨٠/٢، وروضة الطالبين ٢٦٧/٥.

(٢) انظر المهذب ٥٨٠/٢، والوسيط ٤٧٨/٤، والتهذيب ١٠١/٥، وروضة الطالبين ٢٦٩/٥.

(٣) على الصحيح المنصوص.

انظر التعليقة الكبرى ٣١٥/٣، والوسيط ٤٧٨/٤، والبيان ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٢٦٧/٥.

وفي العتق وجهان:

أحدهما: يعتق وتبطل الوصية الأولى.

والثاني: يعتق نصفه، ويدفع إلى الموصى له نصفه.

والصحيح أنه رجوع.

انظر روضة الطالبين ٢٦٧/٥.

(٤) وهو رجوع على الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٣١٦/٣، والوسيط ٤٧٨/٤، والبيان ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٢٦٩/٥.

(٥) انظر المهذب ٥٨٠/٢.

(٦) انظر المهذب ٥٨٠/٢، وحلية العلماء ٧٩٥/٢، والبيان ٢٩٧/٨.

فروع ثلاثة:

الأول: إذا قال: وهبت، فلم يقبل المتهب، يخرج على اختلاف؛ لأن مأخذ الرجوع ما يظهر من قصده بالإقدام على الهبة[(١)].

الثاني: إذا أوصى بسكنى دار سنة، ثم أجرها سنة، لم تنفسخ؛ لأنه ربما تنقضي قبل موته[(٢)]، فإن مات قبل الانقضاء فوجهان:

أحدهما: بطلان الوصية في القدر الذي بقي من حق المستأجر، فإن فضل منه وقد بقي من السنة بعد موته شيء كملت السنة بالوصية، ولو استغرق بقية حق المستأجر مدة استحقاق الموصى له اندفع بالكلية؛ لأن السنة منزلة على السنة الأولى، بعد الموت، وقد فاتت[(٣)].

والثاني: أنه يسكن بعد مضي مدة الإجارة، وإنما ذكر السنة لتعريف المقدار، والوفاء به ممكن[(٤)].

الثالث: إذا زوّج العبد الموصى [به][(٥)] الأمة الموصى بها[(٦)]، أو أحدهما، أو علمهما[(٧)] صنعة، أو كانت دارًا فأصلح ما استرم // منها، فكل ٢١٠أ
ذلك لا ينافي الوصية[(٨)].

أما إذا وطئ الجارية وعزل، لم يكن رجوعًا؛ كما لو استخدمها[(٩)]،

واختاره البغوي. انظر التهذيب ١٠١/٥.

(١) انظر الوسيط ٤٧٨/٤.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٧، ٢٦٣، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٣) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٧، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) غير موجود في الأصل.

(٦) في الأصل: (به)، والصواب ما أثبت.

(٧) في الأصل: (علمها)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٤٧٨/٤.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٣١٧/٣، والمهذب ٥٨١/٢، والوسيط ٤٧٨/٤، والتهذيب ١٠١/٥، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٩) انظر المهذب ٥٨١/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٧، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

وإن أنزل قال ابن الحداد: هو رجوع، واستدل بأنه لو حلف لا يتسرى، فوطئ وأنزل حنث، وإن عزل لم يحنث[١]. ومن الأصحاب من قال: لا يحصل الرجوع إلا بالعلوق، فأما مجرد الإنزال فلا يكفي[٢]، وهذا قريب من الهبة قبل القبض.

السبب الرابع: ما يبطل اسم الموصى به، كما لو أوصى بغزل ثم نسجه، أو بقطن فغزله، أو بحنطة فطحنها، أو بشاة فذبحها، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، كل ذلك يوجب فسخ الوصية؛ لأن الموصى به لم يبق على الاسم الذي كان؛ ولأن الإقدام عليه مشعر بالصرف عن الموصى له[٣].

فروع:

أحدها: إذا أوصى بخبز فجعله فتيتًا، فيه وجهان:

أحدهما: أنه رجوع؛ لزوال الاسم[٤].

والثاني: لا؛ لأنه يسمى خبزًا مدقوقًا، فالاسم الأول باق، فإن تجدد اسم آخر بخلاف الدقيق فإنه لا يسمى حنطة بحال[٥].

---

(١) انظر المهذب ٥٨١/٢، والوسيط ٤٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٧، وروضة الطالبين ٢٧٢/٥.

(٢) وهو الصحيح، فإنه إذا أنزل لا يعتبر رجوعًا.

انظر الوسيط ٤٧٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٧، وروضة الطالبين ٢٧١/٥، ٢٧٢.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣١٨/٣، والمهذب ٥٨٢/٢، والوسيط ٤٧٩/٤، والتهذيب ١٠١/٥.

قال النووي: >لكن خبز العجين ينبغي أن لا يلحق بعجين الدقيق؛ فإن العجين يفسد لو ترك، فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصى له<.

انظر روضة الطالبين ٢٦٩/٥، ٢٧٠.

(٤) على الأصح.

انظر البيان ٣٠٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٧، وروضة الطالبين ٢٧٠/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣١٨/٣، والمهذب ٥٨٢/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٧.

والثاني: إذا أوصى بقطن ثم حشى به فراشًا، فوجهان: أحدهما أنه رجوع؛ لأنه غرضه الاستهلاك إلى جهة مقصودة[١].

والثاني: لا؛ لأن العين والاسم باق، وهذا انتفاع، فهو كلبس الثوب الموصى به[٢].

الثالث[٣]:إذا أوصى برطب فجففه تمرًا، أو بلحم فقدده، فيه وجهان:

أحدهما: أنه رجوع؛ لأنه كتجدد اسم آخر فصار كما إذا استوى، واتخذ من الرطب الدبس[٤].

والثاني: لا؛ لأنه قصد إبقاءه حتى لا يفسد، ويبقى للموصى له، فالجمع بين الفعل والوصية ممكن[٥].

الرابع[٦]: إذا أوصى بثوب فاتخذه قميصًا، أو بخشب فاتخذه بابًا، أو سريرًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس برجوع؛ لأن اسم الثوب، والخشب باق[٧].

والثاني: أنه رجوع؛ لأن مطلق الاسم لا ينصرف إليه[٨].

---

(١) على الأصح.
انظر المهذب ٥٨٢/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧، وروضة الطالبين ٢٧٠/٥.

(٢) انظر المهذب ٥٨٢/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧.

(٣) في الأصل: (الرابع)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر المهذب ٥٨٢/٢، والوسيط ٤٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧.

(٥) انظر المهذب ٥٨٢/٢، والوسيط ٤٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧.
قال النووي: والأشبه أنه ليس برجوع.
انظر روضة الطالبين ٢٧٠/٥.

(٦) في الأصل: (الخامس)، والصواب ما أثبت.

(٧) انظر المهذب ٥٨٢/٢، والوسيط ٤٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٧.

(٨) وهو الأصح.
انظر المهذب ٥٨٢/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٧، وروضة الطالبين ٢٧٠/٥.

الخـامس[١]: إن أوصـى بـدار فهـدمها، كـان رجوعًـا كمـا لـو طحـن الحنطـة؛ لأنـه أبطـل اسم الـدار بالتصـرف[٢]، وإن انهـدمت،ولم يـزل اسم الدار فالوصية باقية، ولكن ما انفصل // من النقض هل يستحقه الموصـى له؟ ٢١٠ب

النص: أنه لا يستحقه؛ لأنه انفصل في حياة الموصـي، وكـان يسـتحق تابعًا، وقد بطلت التبعية[٣].

والثاني: يستحق، وإليه ذهب بعض الأصحاب؛ لأن السبب انعقد فـي جميع الأجزاء، ولم ينفسخ، فيبقى[٤]، وهذا يقرب من بقـاء حق الشفيع فـي النقض إذا انهدمت الدار قبل الأخذ بالشفعة[٥].

أما إذا زال اسم الدار فوجهان:

أحدهما: الانفساخ؛ لزوال الاسم[٦].

والثاني: لا ينفسخ، وهو الأظهر[٧]؛ لأنـه لـم يصـدر من جهتـه حتـى يستدل به، هذا ما علل بـه هذا الوجـه، ومسـاقه يلـزم الحكم بـأن الـدقيق لـو خبزه غير الموصـي، وكـذا الحنطـة لـو طحنهـا غيره لا ينفسخ علـى هذا

(١) في الأصل: (السادس)، والصواب ما أثبت.

(٢) هذا إذا زال اسم الدار.

انظـر المهـذب ٥٨٢/٢، والوسـيط ٤٨٠/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٦٥/٧، وروضة الطالبين ٢٧٠/٥.

(٣) على الصحيح.

انظـر المهـذب ٥٨٢/٢، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٦٥/٧، وروضــة الطــالبين ٢٧٠/٥.

(٤) انظر المهذب ٥٨٣/٢.

(٥) انظر الوسيط ٤٨٠/٤.

(٦) وهو الصحيح، فتبطل الوصية في النقض على الصحيح؛ لزوال اسم الدار، وتبقى في العرصة على الصحيح.

انظـر المهـذب ٥٨٣/٢، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٦٥/٧، وروضــة الطــالبين ٢٧٠/٥.

(٧) انظر المراجع السابقة.

الرأي[١].

السادس[٢]: إذا أوصى بأرض فبنى عليها، أو غرس فيها، ففي كونه رجوعًا وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو زرعها، فإنه ليس برجوع، إذ حاصله انتفاع[٣].

والثاني: أنه رجوع؛ لأن هذه منفعة مؤبدة، وإحداثها مؤثر في تغيير اسم البقعة حتى يسمى بستانًا، ودارًا[٤].

التفريع: إذا قلنا ليس برجوع فلا يملك الموصى له الغراس، والجدار، ويملك العرصة[٥]، وهل يملك من الأرض مغارس الأشجار، ومواضع الجدران؟ فيه وجهان[٦]:

أحدهما: نعم حتى لو كان بجنب الدار والغراس، كان الكل مسلمًا له[٧].

والثاني: لا، بل هو رجوع عن موضع البناء، فقد تحصلنا على وجه ثالث، وهو أن البناء والغراس رجوع عن موضع الغراس والأساس دون غيره[٨].

---

(١) انظر الوسيط ٤٨٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧، وروضة الطالبين ٢٧٠/٥.

(٢) في الأصل: (السابع)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر المهذب ٥٨٣/٢، والوسيط ٤٨١/٤، والبيان ٣٠٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧.

(٤) وهو الأصح.
انظر المهذب ٥٨٣/٢، والتهذيب ١٠٢/٥، والبيان ٣٠٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧، وروضة الطالبين ٢٧٢/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٧، وروضة الطالبين ٢٧٢/٥ بدون ترجيح.

(٦) وقد تبين أن الأصح أنه ليس برجوع.
انظر التهذيب ١٠٢/٥، والبيان ٣٠٢/٨، وروضة الطالبين ٢٧٢/٥.

(٧) انظر المهذب ٥٨٣/٢، والبيان ٣٠٢/٨.

(٨) انظر المهذب ٥٨٣/٢، والتهذيب ١٠٢/٥، والبيان ٣٠٢/٨.
وأما الزرع فيها فلا يكون رجوعًا.
انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٧، وروضة الطالبين ٢٧٢/٥.

السابع[١]: إذا أوصى بحنطة فخلطها، كان رجوعًا؛ لأنه أحدث ما تعذر معه التسليم، هذا إذا كان الموصى به معيّنًا[٢].

أما إذا أوصى بصاع من صبرة، ثم صب عليها غيرها لم يكن رجوعًا إذا كان المخلوط مثله[٣]، فإن كان أجود منه فرجوع؛ لأنه أحدث زيادة لم يرض بالتمليك فيها[٤]، وإن كان أردى منه فوجهان:

أحدهما: كالأجود؛ فإنه غير ما // أوصى به[٥]. ٢١١أ

والثاني: لا، وهو اختيار ابن أبي هريرة؛ لأنه نقص وصفه، فصار كما لو أتلف بعضه؛ فإنه لا يكون رجوعًا عن الباقي[٦].

الثامن[٧]: لو نقله إلى بلد أبعد عن بلد الموصى له ففي كونه رجوعًا وجهان، وهو تردد في دلالة النقل عن قصد الرجوع[٨].

---

(١) في الأصل: (الثامن)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر الوسيط ٤٨١/٤، والبيان ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٣) انظر التهذيب ١٠٢/٥، والبيان ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٨١/٤، والتهذيب ١٠٢/٥، والبيان ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٥) فإنه رجوع.
انظر الوسيط ٤٨١/٤، والبيان ٢٩٩/٨.

(٦) وهو الأصح.
انظر البيان ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٧) في الأصل: (التاسع)، والصواب ما أثبت.

(٨) الأصح أنه ليس برجوع.
انظر الوسيط ٤٨٢/٤، والبيان ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٢٧٠/٥.

الباب الرابع[1]: في الأوصياء[2]، والنظر في أحكام الوصاية وأحكامها

النظر الأول: في الأركان وهي أربعة: الوصي، والموصي، والموصى فيه، وصيغة الوصاية.

الأول: الوصي

وله شرائط:

الأول: التكليف، ولا تصح الوصاية إلى الصبي والمجنون، بل كل واحد منهما يحتاج إلى وصي، وكافل[3].

الثاني:الحرية، فلا تصح الوصية إلى عبد؛ لأن مشابهة الولاية ظاهرة في الوصاية، مع ما يتعلق به من القيام مقام الولي، ومجموع التصرف في المال الكائن والذي يحدث من بعد إلى بلوغ الأطفال، فلا يصلح العبد له[4].

وقال مالك: تصح بكل حال[5].

وقال أبو حنيفة: له أن يوصي إلى عبد نفسه إذا كان الأولاد كلهم صغارًا، ولا بالغ في الوارثين، حتى يكون العبد آمنًا من البيع[6].

---

(١) في الأصل: (الخامس)، والصواب ما أثبت.

(٢) والوصاية مستحبة في تنفيذ الوصايا وأمور الأطفال. وفي رد المظالم، وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة.

انظر روضة الطالبين ٢٧٢/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣٥٦/٣، والوسيط ٤٨٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٢/٥.

(٤) فالوصاية تستدعي فراغًا، وهو مشغول بخدمة السيد.

انظر التعليقة الكبرى ٣٥٧/٣، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٥) انظر المدونة ٣٣٥/٤، وحاشية الدسوقي ٤٥٢/٤، ٤٥٣.

(٦) انظر المبسوط ٢٤/٢٨، ٢٥، واللباب ١٧١/٤.

والعبد[١] المدبر، والمكاتب، ومن نصفه حر، ونصفه رقيق في حكم القن، في أنه لا تصح الوصاية إليه[٢].

ولو أوصى إلى مستولدته، أو مُدَبّره فصحة ذلك يبتنى على أن الحالة التي تعتبر فيها الشرائط حالة الموت، أو حالة عقد الإيصاء[٣]؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه تعتبر حالة الإيصاء؛ لأنه وقت العقد، والقبول، فتجدد الشرط بعده لا ينفع[٤].

والثاني: أنه يعتبر وجوده في حالة الموت، هكذا اختاره ابن سريج، فأما قبل ذلك فلا يعتبر الشرط؛ لأنه حالة تولي الولاية، والأمانة، والوصاية قبل ذلك لفظ يفيد الحكم عند الموت[٥].

والثالث: أنه يعتبر من أول الوصاية إلى الموت، فلو اختل الشرط في إثناء ذلك فسد الشرط[٦].

الثالث: العدالة، فلا يفوض إلى فاسق؛ لأن الأمانة مقصود منه، // ٢١١ب
والفاسق ليس من أهلها، ولا من أهل الولاية، فليس الموصى متصرفًا في حق نفسه كالموكل، فإنه يوكل الفاسق، ولكنه متصرف لأطفاله بنصب قوّام عليهم، فليكن على وفق المصلحة، ولذلك نقول: الوكيل حيث يجوز له التوكيل، لا يوكل فاسقًا بخلاف المالك[٧].

---

(١) في الأصل: (وعند)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٨٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٥) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٤٨٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر الوسيط ٤٨٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

الشرط الرابع: الإسلام، فلو أوصى مسلم إلى كافر لم يجز؛ فإن شفقة الكافر على المسلم أضعف من شفقة الفاسق؛ ولأنه لا ولاية لكافر على مسلم[١].

وإن أوصى كافر إلى كافر على أولاده الكفار، فإن كان غير عدل في دينه لم تنفذ.

وإن كان عدلاً في دينه فوجهان: والأظهر جوازه إذا أثبتنا الولاية للكافر على ولده، وهو الصحيح؛ لأن نسبة الكافر إلى الكافر كنسبة المسلم إلى المسلم[٢].

الشرط الخامس: الكفاية والاهتداء إلى ما أوصي إليه فيه، فلو كان الموصى[٣] إليه ما لا هداية له فيه فلا يصح؛ لأنه غير شرط المصلحة[٤].

فرعان:

أحدهما: لو كان كافيًا فضعف بصره بسبب من الأسباب، وعجز عن حفظ الحساب فلا ينعزل، ولكن ينصب القاضي معه من يحفظ الحساب، ويحتاط[٥]، بخلاف ما لو فسق فإنه ينعزل؛ لفوات الشرط الذي هو أصل الغرض، وهو النظر للطفل[٦]، وبخلاف ما لو نصب[٧] الحاكم قيمًا فضعف بصره في الحساب فإن القاضي يعزله؛ لأنه مولّى من جهته، بخلاف وصي الأب فإنه يجب إبقاء تصرفه ما أمكن[٨].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) وهو الصحيح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٦٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٣) في الأصل: (المغرض)، والصواب ما أثبت.

(٤) وهو الصحيح.

انظر الوسيط ٤٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر الوسيط ٤٨٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٧.

(٧) في الأصل: (ضعف)، والصواب ما أثبت.

(٨) انظر الوسيط ٤٨٥/٤.

الثـاني: مهمـا عـاد الموصـى أمينًـا بعـدما انعـزل بالفسـق لا يعـود وصيًا[١]، والأب إذا تاب عن الفسق عاد وليًا[٢]، والصحيح أن القاضـي لا يعود قاضيًا؛ فإنه ينعزل بالفسق[٣]، والأصح أن الإمام لا ينعزل بالفسق، فإن تيسر لأهل[٤] الحل والعقد الاستبدال به من غير تحريك فتنة يعسر تطفيتها وجب عليهم ذلك[٥]، أما إذا زال الجنون عاد الأب وليًا، وفي الوصيّ // والقاضي وجهان، الأقيس أنه لا يعود؛ لأنه لا يستفاد من عقد ٢١٢أ
تفويض، فإذا انقطع فلا بد من استئناف سببه، وهو التفويض، فأما سبب ولاية الأب الأبوة وهي قائمة[٦].

الشرط السادس: البصر، وفي الوصاية إلى الأعمى وجهان:

أحدهما: المنع[٧]؛ لأن هذه ولاية، فهي كالشهادة، ولربما لا يوافق النظر التفويض إلى أعمى، والتعليل بهذا أولى[٨].

والثـاني: الجـواز[٩]؛ لأن لـه شـهادة علـى الجملـة، وقـد يهتـدي إلـى

(١) على الصحيح.

انظر الوسيط ٤٨٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧١/٧، وروضة الطالبين ٢٧٤/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) ما صححه المؤلف هو الأصح.

انظر المراجع السابقة.

(٤) في الأصل: (لاحل)، والصواب ما أثبت.

(٥) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٧١/٧، وروضة الطالبين ٢٧٤/٥.

(٦) وهو الأصح، وفي وجه أنه على ولايته كالأب، والجد، والإمام الأعظم إذا أفاق.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٧، وروضة الطالبين ٢٧٥/٥.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣٦٣/٣، والحاوي الكبير ٣٣٢/٨، والمهذب ٥٨٤/٢، والتهذيب ١٠٧/٥.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٣٦٣/٣، والحاوي الكبير ٣٣٢/٨، والبيان ٣٠٥/٨.

(٩) وهو الأصح.

مراعاة الأمور ببصيرته وإن اختل بصره[١].

فإن قيل وهل تشترط الذكورة؟ قلنا: لا، بل تجوز الوصاية إلى المرأة؛ فإنها أهل للشهادة، والأمانة، وللقاضي أن يفوض أمر الأطفال إذ لم يكن وصي إلى امرأة، فتكون قيمًا[٢]، ولو كانت هي أم الأطفال فذلك أولى[٣].

الركن الثاني: الموصي

وهو كل من له ولاية على أطفاله، فله نصب ولي لأطفاله، بعد وفاته؛ ليقوم مقامه عند موته[٤].

فلو كان ورثته كبارًا فلا معنى للوصاية؛ إذ لا ولاية له عليهم، فكيف يستنيب عليهم[٥]؟ نعم، يوصي في قضاء دينه، وتنفيذ وصاياه لا في تركته المنتقل إلى ورثته[٦]، هذا إذا لم يكن له أب، فإن كان له أب عدل فهو جد الأطفال، فلا تصح وصايته، بل الجد أولى؛ لأنه يستحق بالجدودة شرعًا، فهو أولى من المستحق بالتفويض كما أنه أولى من قيّم الحاكم[٧].

انظر التعليقة الكبرى ٣٦٣/٣، والمهذب ٥٨٤/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٦٣/٣، والحاوي الكبير ٣٣٢/٨، والبيان ٣٠٥/٨.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٣٦٤/٣، والحاوي الكبير ٣٣١/٨، والتهذيب ١٠٧/٥، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٣) انظر المهذب ٥٨٤/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٧، وروضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٤٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٧، وروضة الطالبين ٢٧٥/٥.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) فإذا كانت الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا صحت من كل حر مكلف.

انظر الوسيط ٤٤٦/٤، والتهذيب ١٠٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٧، وروضة الطالبين ٢٧٥/٥.

(٧) وهذا على الصحيح.

انظر المراجع السابقة.

وقال أبو حنيفة: وصـيّ الأب أولـى، فكأنـه الأب[١]. ولأصحابنا وجـه بعيد يوافقه[٢]، أما إذا كان للأطفال أم فالوصاية صحيحة؛ إذ لا ولا يـة لـلأم إلا إذا فوّض إليها[٣]، وقال الإصطخري: لا تصح الوصـاية مـع الأم، بـل الأم أولى وهـي وليـة أطفالها عند فقد الأب؛ لأنها أحد الأصلين، وإنما رجح الأب بالذكورة[٤].

فـرع: إذا أوصى بثلثـه للفقراء ومـات وخلـف جـد أطفالـه، فالجـد لا يتصرف في الثلث مهما لم يوص إليه، بل المتصرف فيه القاضي إذا لم يكن وصي[٥].

٢١٢ب الركن // الثالث: الصيغة

وهو قوله: فوضت إليك أمور أولادي، ونصّبتك وليًا لهم، ومـا جرى مجراه[٦]، والقبول: لا بد منه، إلا أن الأظهر أن يقبل بعد موته كما في الوصايا[٧]، وفيه وجه أنه يملك بالقبول في الحال[٨].

فروع:

أحدها: أنه لو قال أوصيت إليك في أمر أطفالي، واقتصر عليه، ولم يقل فوضت إليك التصرف في المال فهل يملك التصرف؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يملك بهذا اللفظ إلا حفظ مالهم، فأما التصرف فلا؛ إذ

---

(١) انظر المبسوط ٢٢/٢٨، ٢٣، واللباب ١٧١/٤.

(٢) انظر التهذيب ١٠٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٧.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٧، وروضة الطالبين ٢٧٧/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الوسيط ٤٤٦/٤، والتهذيب ١٠٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٥/٧.

(٦) انظر المهذب ٥٨٧/٢، والوسيط ٤٨٩/٤، والتهذيب ١٠٧/٥، وروضة الطالبين ٢٧٨/٥.

(٧) وهو المذهب.

انظر الوسيط ٤٨٩/٤، والتهذيب ١٠٧/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٧/٧، وروضة الطالبين ٢٧٨/٥.

(٨) والأصح أنه لا يعتد بقبوله حال الحياة.

انظر روضة الطالبين ٢٧٨/٥.

ليس في اللفظ ما يدل عليه[١].

والثـاني: يجـوز؛ لأن اللفـظ يـدل عليـه مـن حيـث العـرف[٢]، وهـذا الخلاف جار في لفظ القاضي إذا قال: نصبتك قيمًا للأطفال[٣].

الثاني: لو اعتقل لسانه، وقرأ عليه كتاب الوصية، وهو يفهم، فأشار برأسه، صح؛ لأن إشارة الأخرس كعبارة الناطق، وهو الآن أخرس[٤].

الثالث: لو أوصى إليه في جنس من التصرف، لا يتعدى إلى غيره، بل يقتصر لأنه يستفيد التصرف من التفويض، فيقتصر على قدره[٥].

وقال أبو حنيفة: يتعدى إلى غيره، ويصير وصيًا مطلقًا، فلا فرق عنده بين الإطلاق والتجزئة[٦].

الرابع: إذا أوصى إلى رجلين، وأذن لكل واحد في التصرف، وأثبت له رتبة الاستقلال صح، واستقل كل واحد[٧].

فإن فسق واحد، أو جن انعزل، وانفرد الآخر، ولم يكن للحاكم أن ينصب معه غيره؛ لأن الموصي قد أثبت له الانفراد[٨]، وإن ضعف نظر

---

(١) انظر الوسيط ٤٨٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٧/٧، وروضة الطالبين ٢٧٨/٥.

(٢) وهو الأصح. وفي وجه ثالث: لا تصح الوصاية حتى يبين ما فوضه إليه.
انظر الوسيط ٤٨٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٨/٥.

(٣) انظر التهذيب ١٠٧/٥، وروضة الطالبين ٢٧٨/٥.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٨/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٨٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٨/٥.

(٦) انظر المبسوط ٢٦/٢٨.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٢/٣، والمهذب ٥٨٥/٢، والبيان ٣٠٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٩/٥.

(٨) انظر الحاوي الكبير ٣٣٧/٨، والمهذب ٥٨٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٩/٥.

أحدهما ضم الحاكم إليه أمينًا، ولم يعزله، كما سبق[١].

أما إذا نهى كل واحد عن الانفراد فعليهما التشاور في كل تصرف، فإذا تطابقا على أمر فقد نفذ[٢]، وإن انفرد أحدهما بتصرف دون رضى الآخر بطل[٣].

فلو انعزل أحدهما بفسق، أو جنون، أو موت فأقام القاضي بدله أمينًا فإن القاضي لم يثبت له الانفراد، وكذلك لو ماتا[٤] أقام القاضي // أمينين ٢١٣أ بدلاً عنهما[٥].

فلو أقام أمينًا واحدًا، وإذا مات أحدهما فوض إلى الثاني حتى يكون أمينًا من جهة الحاكم، ووصيًا من جهة المورث ففيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الموصي لم يرض إلا برأي شخصين[٦].

والثاني: يجوز، وهو يكون نائبًا عن شخصين[٧].

أما إذا أطلق الإيصاء إليهما، ولم يصرح بالنهي، فهو منزل على التصريح بالنهي عن الانفراد، فلا ينفرد أحدهما في هذه الصورة عن التصريح بالنهي، إلا فيما لا يحتاج فيه إلى الوصي، وهو رد الغصب، والوديعة، وأخذ المالك جنس حقه[٨]، وبالجملة ما يجوز للمستحق الانفراد

(١) انظر المهذب ٥٨٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٧، وروضة الطالبين ٢٧٩/٥.

(٢) في الأصل: (انفرد)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٣٣٧/٨، والمهذب ٥٨٥/٢، والتهذيب ١٠٩/٥، وروضة الطالبين ٢٧٩/٥.

(٤) في الأصل: (مات)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٣/٣، والبيان ١٠٨/٨، وروضة الطالبين ٢٧٩/٥.

(٦) وهو الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٣٣٧/٨، والمهذب ٥٨٦/٢، وروضة الطالبين ٢٧٩/٥.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٣/٣، والمهذب ٥٨٦/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٧.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٤/٣، والحاوي الكبير ٣٣٧/٨، والبيان ٣٠٧/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٧، وروضة الطالبين ٢٧٩/٥.

ولا مجال للنظر فيه، هكذا أورده الفوراني[١]، وأطلق المحاملي القول بأنه لا ينفرد، ولم يتعرض لتفصيل.

الخامس: إذا أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو، فإن لم يقبل عمرو انفرد زيد بالتصرفات، وإن قبل عمرو لم نجعل هذا فسخًا للأول، بل جعلناه تشريكًا كنظيره من الوصية، ثم لا يستبد أحدهما بالتصرف إلا إذا كان في اللفظ ما يدل على الرجوع[٢].

ولو قال لزيد: أوصيت إليك، ثم قال ضممت إليك عمرًا[٣]، فإن قبل عمرو مع زيد فهما شريكان لا ينفرد أحدهما، وإن لم يقبل عمرو انفرد زيد[٤]، وإن قبل عمرو دون زيد كان عمرو وصيًا في النصف كنظيره من الوصية[٥].

السادس: إذا اختلفا، فقال أحدهما: افرق المال على هولاء، وعين الآخر طائفة أخرى، فالحاكم يتولى التعيين على ما يراه، ويلزمهما متابعة الحكم[٦].

السابع: إذا اختلفا في حفظ المال، فإن كان لهما موضع يكون في يدهما حفظ، وإلا قسم ما يقبل القسمة، وانفرد كلٌ بحفظ النصف، وما لا ينقسم فإن اتفقا على ثالث سلّم إليه، وهو نائبهما، وإلا تولى الحاكم حفظه،

---

(١) انظر الإبانة ١/ل٢٢٣/أ.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٣٣٨/٨، والوسيط ٤٩١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٧.

وقال البغوي: إنه ينفرد، وضعفه النووي.

انظر التهذيب ١٠٩/٥، وروضة الطالبين ٢٨٠/٥.

(٣) في الأصل: (عمرو)، والصواب ما أثبت.

(٤) قال النووي: >وفيه نظر<.

انظر روضة الطالبين ٢٨٠/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٩١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٧، وروضة الطالبين ٢٨٠/٥.

(٦) انظر الوسيط ٤٩١/٤، وروضة الطالبين ٢٨٠/٥.

واستحفظه من شاء[١]. ومن أصحابنا من قال: ذكر الشافعي القسمة وأراد ٢١٣ب
ما إذا كان قد سلط كل واحد على الاستقلال // فتنازعا، أما إذا بقي الاستبداد فلا وجه للقسمة؛ لأن فيه استبدادًا[٢] بالبعض، وهو مخالف لموجب التشريك في كل جزء[٣]، ومنهم من طرد ذلك في صورة التشريك وصورة الاستقلال[٤].

الركن الرابع: الموصي فيه

وهو المال الذي للأطفال، والتصرف فيه، وقضاء الدين، وتنفيذ الوصايا، وبناء المواضع للقربات، كالمساجد، أو الأبنية المباحة بخلاف بناء البيعة، أو شراء القناديل[٥] التي تزين به البيعة، أو كِتْبَة التوراة، والإنجيل؛ فإنها محرمة وكتابتها معصية[٦].

ولا يجوز تفويض تزويج الأولاد إلى الوصي؛ لأن الإجبار على النكاح رق مؤبد فلا يتولاه من لا تتكامل شفقته، ولا مصلحة في تفويض النظر فيه إلى الوصي، وبالجملة ما يتولاه القاضي في ماله من التصرف لو لم يكن وصي فله التفويض إلى الوصي في كل ذلك[٧].

النظر الثاني: في أحكامها

ولها أحكام:

الأول: أنه تخرج الزكاة من ماله، وأرش الجناية الواجب بإتلافه،

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٦/٣، والوسيط ٤٩١/٤.
ولا ينعزلان بالاختلاف، بل الآخران نائبان عنهما.
انظر روضة الطالبين ٢٨٠/٥.

(٢) في الأصل: (استبداد)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٣٧٧/٣، والوسيط ٤٩١/٤، والبيان ٣٠٩/٨.

(٤) انظر البيان ٣٠٩/٨، وروضة الطالبين ٢٨٠/٥.

(٥) القناديل: جمع قنديل، وهو المصباح من الزجاج.
انظر تاج العروس، الزبيدي ٢٩٠/٣٠.

(٦) انظر الوسيط ٤٨٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٧، وروضة الطالبين ٢٧٧/٥.

(٧) انظر المراجع السابقة.

والكفارة عند قتله[١]، والدية إن كان عمدًا وقلنا إن عمد الصبي لا يلحق بالخطأ، وينفق عليه بالمعروف، ويكسوه، فإن جاوز في ذلك حد المعروف ضمن[٢].

ولو تنازعا بعد بلوغ الصبي في مقدار الحاجة في النفقة رجع فيه إلى العرف، فإن احتمل القولان عرفًا فالقول قول الوصي[٣]؛ لأنه أمين[٤].

وإن تنازعا في مدة موت الولي إذ تكثر النفقة بتقدم الموت، فالقول قول الصبي والبينة على الوصي إذ الأصل عدم الموت[٥].

وإن اختلفا في رد المال إليه فالقول قوله في ما استرد، والبينة على الوصي؛ إذا الأصل عدم الرد وهو غير مؤتمن من جهته، إنما هو مؤتمن أبيه، والإشهاد على الرد ممكن[٦]، فقد قال تعالى: {الغاشية الفجر البلد الشمس الليل الضحى الشرح }[٧]، وأما الإشهاد على قدر النفقة عسير، فلذلك صدق الوصي[٨].

---

(١) وفي الكفارة وجه أنها ليست على الفور.

انظر روضة الطالبين ٢٨١/٥.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٨، والتعليقة الكبرى ٣٩٠/٣، ٣٩١، والحاوي الكبير ٣٤٦/٨، والبيان ٣١٣/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٢/٧، وروضة الطالبين ٢٨١/٥.

(٣) في الأصل: (الولي)، والصواب ما أثبت.

وانظر الوسيط ٤٩٢/٤، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٤) على المذهب.

انظر البيان ٣١٤/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٢/٧، وروضة الطالبين ٢٨١/٥، ٢٨٢.

(٥) وهو على الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٣٩٣/٣، والوسيط ٤٩٢/٤، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٦) وهو المنصوص.

انظر الوسيط ٤٩٢/٤، والبيان ٣١٤/٤، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٧) سورة النساء: آية (٦).

(٨) فلا يقبل القول بغير بينة على الصحيح.

فأما إذا تنازعا في بيع سبق أنه وافق الغبطة، أم لا // فالقول فيه قول الـولي والوصـي؛ لأن الأصـل عـدم الخيانـة منهمـا، هكـذا ورد فـي بعـض الطرق(١). ٢١٤أ

الثاني: التزويج، وقد ذكرنـا أنـه لا يملك تزويج الصغيرة، والتزويج من الصغير(٢)، وهل يملك تزويج إماء الأطفال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالأصل(٣).

والثاني: يصح؛ لأن الغبطة قد تقتضيه، ولا يشترط فيه النسب، حتى يقال: لا يلحق الوصي عار، فلا ينظر لها؛ بخلاف بنت الموصي(٤).

الثالث: أنـه مهمـا بلـغ رشيدًا سلم إليـه المـال، وإن كـان غيـر رشيد استمر الحجر كما ذكرناه في كتاب الحجر(٥).

الرابع: أن الوصي لا يبيع من نفسه، بخلاف الولي فإن الولي غير متهم؛ لكمال شفقته، وفيه نظر ذكرناه من قبل(٦).

الخامس: إذا أوصى بالثلث لم يكن للوصـي أن يبيع أكثر من ثلث المال ليصرفه إلى ما أوصى به(٧).

انظر روضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(١) والمذهب أن القول قول المدعي.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٣/٧، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٢) لأن النفقة تجب في ماله، وكذلك المهر.

انظر التعليقة الكبرى ٣٩٣/٣، والبيان ٣١٥/٨، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٣) وهو الصحيح.

قال النووي في كتاب النكاح: >عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يزوجه وليهم على الصحيح<. روضة الطالبين ٤٤٥/٥.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٣/٧، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٦) انظر الوسيط ٤٩٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٤/٧، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٧) انظر الوسيط ٤٩٣/٤، وروضة الطالبين ٢٨٣/٥.

وقال أبو حنيفة: له بيع الكل إذا كان في التشقيص تنقيص عن القدر الذي يبلغه لو بيع الكل[١].

السادس: له أن يعزل نفسه مهما شاء، فهو في حقه جائز[٢].

وقال أبو حنيفة: يعزل نفسه قبل موت الموصي، ولا يعزل بعد موته[٣].

السابع: أنه لو أشرف الوصي على الموت، فأوصى إلى غيره لم يجز؛ إذا لم يكن مأذونًا في الإيصاء[٤]. وقال أبو حنيفة: يجوز[٥]. وهو ضعيف؛ لأنه لم يفوض إلا إليه، وهو متصرف بالتفويض[٦].

أما إذا أذن له في الإيصاء فقولان:

أحدهما: الجواز؛ لوجود الأذن، وهو كالوكيل المأذون في التوكيل[٧].

والثاني: لا؛ لأن الوصية زائلة بعد الموت، فليس له الأذن فيما يبتدأ في حال زوال ولايته[٨].

أما إذا قال: أنت وصيي إلى أن يبلغ هذا الصبي، فإذا بلغ فهو وصيي جاز ذلك قطعًا، وإن كان فيه تعليق بالغرر[٩].

---

(١) انظر المبسوط ٣٥/٢٨.

(٢) فهو عقد جائز، وللموصي الرجوع متى شاء، وللوصي عزل نفسه متى شاء، إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال بيد ظالم من قاض وغيره.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨١/٧، وروضة الطالبين ٢٨٥/٥.

(٣) انظر المبسوط ٢٣/٢٨، ٢٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٣٣٩/٨، والتتمة ٧/ل١٥٧/أ، والبيان ٣١٠/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٣/٧، وروضة الطالبين ٢٧٥/٥.

(٥) انظر المبسوط ٢٢/٢٨، والاختيار لتعليل المختار ٦٨/٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٣٨٢/٣، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٣/٧.

(٧) وهو الأظهر، وقيل قطعًا.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٧، وروضة الطالبين ٢٧٦/٥.

(٨) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٧.

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٣٨٥/٣، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٣/٧، وروضة

وكـذلك إذا أو أوصـى إلـى رجلـين، ثـم قـال: وإذا مـات أحـدهما كـان الثاني منفردا بالوصاية صح ما قال[١].

ولو قال للوصي: إذا أوصيت إلى شخص فذلك الشخص وصيي؟ فيه طريقان: // ٢١٤ب

أحدهما:الجواز؛ كما إذا قال إذا بلغ الصبي فهو وصي، فليكن أيضًا، وكالشرط الذي تعلق به[٢].

والثاني: طرد القولين؛ لأنـه أثبت لـه ولايـة الإيصـاء، وعلق إضـافته إلى نفسه بإيصاء الوصي، وليس للوصي الإيصاء على رأي[٣].

وكذلك إذا عيّن رجلا، وقال: أذنت لك أن توصي إليه، ففيه طريقان:

أحدهما: الجواز؛ للتعيين[٤].

والثاني: طرد القولين[٥].

الثامن: لو شهد الوصي على الورثة قبلت شـهادته، وإن شـهد لهم بما لا يـدخل تحـت تصـرفه قبـل أيضًـا[٦]، وإن شـهد بشـيء يسـتفيد حصـول التصرف فيـه، أو يستفيد بـه اتسـاع المـال وقد أوصـى إليـه بالتصـرف فـي الثلث، ولولا هذا المال لضاق الثلث لم تقبل شهادته؛ فإنه متهم، فإنـه يثبـت لنفسه بشهادته سلطنة وولاية هي حقه[٧].

الطالبين ٢٧٥/٥.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣٨٥/٣، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٧.

(٢) انظر البيان ٣١١/٨، وروضة الطالبين ٢٧٥/٥.

(٣) وهذا الطريق هو الأشهر، وأظهر القولين فيها البطلان.

انظـر البيـان ٣١٢/٨، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٧٣/٧، وروضـة الطـالبين ٢٧٥/٥.

(٤) انظر البيان ٣١٢/٨، والعزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٧.

(٥) وهي أصح الطريقين، وأصح القولين الصحة.

انظر البيان ٣١١/٨، وروضة الطالبين ٢٧٤/٥.

(٦) انظر الوسيط ٤٩٣/٤، وروضة الطالبين ٢٨٢/٥.

(٧) انظر المراجع السابقة.

التاسع: الوصي لا يتولى طرفي العقد؛ لأنه يتصرف بالتفويض، فأشبه الوكيل، وهذا قد عرف بما قدمناه من أنه لا يبيع من نفسه مال الطفل، ولا يشتري من نفسه له[1].

العاشر: للوصي أن يوكل في آحاد التصرفات، وإنما الحجر عليه في الإيصاء، إلى غيره، وإلا فلا حجر عليه في الاستنابة في الحياة[2]، والله أعلم.

(١) راجع ص١٠٥٧، وانظر الوسيط ٤٩٣/٤.

(٢) انظر الوسيط ٤٩٣/٤، والبيان ٣١٠/٨، وروضة الطالبين ٢٨٣/٥.

كتـــــاب الـــوديـــعـــة[١]

والأصــل فيهــا قــول الله ســبحانه: {الدخان الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات }[٢]، وقوله \: >أد الأمانة إلـى من ائتمنك، ولا تخـن من خانك<[٣].

واختلـف فـي اشـتقاقها، فقيـل إنهـا مشـتقة مـن قـولهم: ودع الشـيء إذا سكن، واستقر، أي أنها مستقرة عند المودع[٤].

وقيـل: اشـتقت مـن الدّعـة، يقـال فـلان فـي دعـة، أي فـي خفـض مـن

---

(١) الوديعـة: تطلـق علـى الإيـداع وعلـى العـين المودعـة، ولـذا عرفـت بتعـاريف مختلفة، فقيل: هـي اسم لعين مـال يضـعها مالكهـا عند آخـر ليحفظهـا لـه. وقيل: توكيـل فـي حفظ مملـوك أو محتـرم مخـتص علـى وجـه مخصـوص. وسـيأتي التعريف اللغوي بها.

انظر روضة الطالبين ٢٨٥/٥، ومغني المحتاج ٧٩/٣.

(٢) سورة النساء: آية (٥٨).

(٣) الحديث أخرجه من حديث أبي هريرة | الإمـام أحمد فـي مسنده ٤١٤/٣، وأبو داود فـي سننه ٣٢٦/٩ حـديث رقـم (٣٥٢٩)، كتـاب البيـوع والإجـارات، بـاب الرجل يأخذ حقه من تحت يده. والترمذي في سننه ٣٩٩/٤، ٤٠٠ حـديث رقـم (١٢٨٢)، كتاب البيوع، باب ٣٨، وحسنه. والحاكم فـي مستدركه ٥٣/٢ حديث رقم (٢٢٩٦)، كتاب البيوع، وصححه. والدارمي في مسنده ٢١١/٢ حديث رقم (٢٥٩٧)، كتـاب البيـوع، بـاب أداء الأمانـة واجتنـاب الخيانـة. وللحـديث طـرق أخرى.

قال ابن حجر: >قال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت، وقـال ابن الجـوزي: لا يصـح مـن جميـع طرقـه، ونقـل عـن الإمـام أحمد أنـه قـال: هذا حـديث باطـل لا أعرفه على وجه يصح<. التلخيص الحبير ١٠٨٩/٣.

وقال الألبـاني: >وجملة القول: إن الحـديث بمجمـوع هذه الطـرق ثابـت، فمـا نقـل عـن بعـض المتقدمين أنـه لـيس بثابـت فذلك باعتبـار مـا وقـع لـه مـن طـرق، لا بمجموع ما وصل منها إلينا، والله أعلم<. إرواء الغليل ٣٨٣/٥.

(٤) انظـر المعجـم الوسيط ص١٠٢١ مـادة (ودع)، البيـان ٤٧١/٦، ولسـان العـرب ٢٥٠/١٥، ومغنـي المحتـاج ٧٩/٣.

العيش، أي الوديعة في يد المودع غير مبتذلة بالانتفاع[١].

وحقيقة الإيداع: استحفاظ، واستنابة في حفظ المال[٢].

والنظر في أركانها، وأحكامها //. ٢١٥أ

أما الأركان: فالمودع، والمودع، والوديعة، والصيغة.

أما المودع، والمودَع لا يعتبر فيهما إلا ما يعتبر في الوكيل، والموكل؛ لأن المودع مستنيب في الحفظ، وموكل به، والمودع ممتثل، ومتوكل فيه، فلا يستدعي إلا التكليف من الجانبين[٣]، فلو أخذ الوديعة من صبي ضمن إلا أن يخاف من الصبي الإهلاك[٤]، فأخذه على قصد الحفظ فيه وجهان[٥]، كما لو خلّص طيرًا من جارحه ليحفظه على صاحبه[٦].

أما الوديعة: فهو كل مال تثبت عليه اليد الحافظة[٧].

وأما الصيغة: فهو أن يقول: أذنت لك في الحفظ، وأودعت عندك، واستودعتك هذا المال، وما يجري مجراه[٨].

وفي اشتراط القبول لفظًا[٩] ما ذكرناه في الوكالة[١]، وهذا أولى بأن

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر التهذيب ١١٥/٥، وروضة الطالبين ٢٨٥/٥، ومغني المحتاج ٧٩/٣.

(٣) فلا بد أن يكون من جائز التصرف.

انظر المهذب ٢٩٤/٢، والتهذيب ١١٦/٥، والبيان ٤٧٣/٦، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥، ومغني المحتاج ٨٠/٣.

(٤) انظر المهذب ٢٩٤/٢، ٢٩٥، والوسيط ٤٩٧/٤، والتهذيب ١١٦/٥.

(٥) والأصح أنه لا يضمن.

انظر التهذيب ١١٦/٥، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥.

(٦) وهو محرم.

انظر المهذب ٢٩٥/٢، والوسيط ٤٩٨/٤، والتهذيب ١١٦/٥، والبيان ٤٧٣/٦، والعزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٧.

(٧) انظر مغني المحتاج ٧٩/٣.

(٨) انظر الوسيط ٤٩٨/٤، والبيان ٤٧٥/٦، وروضة الطالبين ٢٨٦/٥.

(٩) في الأصل: (لقضاء)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٤٩٨/٤.

لا يشترط فيه القبول؛ لأنه أبعد عن ما يشبه العقود[٢]. فإن قلنا: لا يشترط القبول فإذا قال: أودعتك، ووضع يده فقبضه، أو بين يديه فرفعه، وأخذه، كان ذلك منه قبولاً، وثبتت الوديعة[٣].

ولو قام من المجلس ولم يأخذه كان ذلك إعراضًا، وردًا للوديعة[٤].

ولو قام المالك أولاً، وخلى بينها وبين المودع لم تنعقد الوديعة[٥]؛ فإن التخلية قد تقوم مقام القبض على رأي، ولكن إذا سبق تثبيت استحقاق القبض[٦].

فإن قيل: الوديعة هل هو عقد،أو إذن مجرّد؟ قلنا ذكر القاضي فيه خلافًا مستنبطًا من تردد الأصحاب في وجوب الضمان على الصبي إذا أودع واستهلك، وكذا من الخلاف في العبد، وكذا من ذكر الخلاف في أن المودع لو عزل نفسه[٧]، والأظهر عندي أن هذه المسائل تفرد بتعليلها، ولا معنى لذكر الخلاف في كونه عقدًا، أو إذنًا مجردًا، فلا معنى للعقد إلا تسببت لفظي منصوب من جهة الشرع محكم[٨]، نعم يكاد تظهر فائدة هذا

(١) انظر الوسيط ٤٩٨/٤، والتهذيب ١١٦/٥.

قال النووي: وفي اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يشترط، بل يكفي القبض في العقار والمنقول.

والثاني: يشترط.

والثالث: يشترط إن كان بصيغة عقد كأودعتك، ولا يشترط إن قال: احفظه، أو هو وديعة عندك.

انظر روضة الطالبين ٢٨٦/٥.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢٨٦/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٩٩/٤، والتهذيب ١١٦/٥، وروضة الطالبين ٢٨٦/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٩٩/٤، والتهذيب ١١٦/٥.

(٥) انظر الوسيط ٤٩٩/٤، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥.

(٦) فيضمن على رأي البغوي.

انظر الوسيط ٤٩٩/٤، والتهذيب ١١٦/٥، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥.

(٧) انظر الوسيط ٤٩٩/٤، والتهذيب ١١٧/٥.

(٨) قال النووي: والموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقدًا.

الخلاف في مسألة عزل المودع[١].

أما تعليل المسائل ففي وجوب // الضمان على الصبي قولان[٢]: ٢١٥ب

أحدهما: أنه لا يجب؛ لأنه تسليط عليه، فصار كما لو استقرض، أو ابتاع فأتلف[٣].

والثاني: أنه يجب؛ لأن البائع، والمقرض مسلط على الإتلاف، وشارط عوضًا عليه[٤].

أما الشرط فلا يصح مع الصبي، وأما التسليط فيؤثر في حق المسلط، والمودع؛ لأن الإيداع إزالة اليد، وتفويت لها، وهو سبب الضمان، ولكنه خرج عن كونه تفويتًا بإعارة المودع يده نيابة للمالك، والتزامه الحفظ[٥]، فأما إذا لم يصح الالتزام من الصحيح بقي إزالة اليد من المالك تفويتًا من جهته، وهذا هو التعليل بعينه في إيداع العبد إلا إذا أبقينا الضمان ها هنا بقيتنا في العبد عن رقبته، لا عن ذمته علقنا في العبد برقبته[٦].

أما عزل المودع نفسه يحتمل أن يقال تنفسخ الوديعة، ويبقى المال

انظر روضة الطالبين ٢٨٨/٥.

(١) وفيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه عقد جائز.

والثاني: لا؛ لأنه تسليط مجرد، فيضاهي إباحة الأكل للضيف، فلا معنى للفسخ.

وقد تبين أن الموافق لإطلاق الجمهور أنها عقد، وبذلك تنفسخ بالعزل.

انظر الوسيط ٤٩٩/٤، والتهذيب ١١٧/٥، وروضة الطالبين ٢٨٨/٥.

(٢) ويقال: وجهان.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٧، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥.

(٣) انظر الوسيط ٤٩٨/٤، والبيان ٤٧٤/٦، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥.

(٤) انظر الوسيط ٤٩٨/٤.

وهو الأظهر.

انظر روضة الطالبين ٢٨٧/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٧، وروضة الطالبين ٢٨٨/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

فـي يـده أمانـة شـرعية؛ لأن الوديعـة عقد جـائز مـن الطـرفين، ويحتمـل أن يقال هو تسليط من جهة المالـك علـى الحفظ، وهـو غيـر قابـل للـزوم؛ لأنـه يبقى بعد العزل، فهو كالتسليط علـى أكل الطعـام بطريـق الإباحـة؛ فإنـه لا يقبل الفسخ بالرد، بخلاف الوكالة والعقود، وهذا أقرب ما يـوهم ترددًا فـي كونـه عقدًا[1].

فإن قيل: وإذا بقـي أمانـة شـرعية فـي يده فـأي فائدة لقولكم: انفسـخت الوديعة؟ قلنا ذكر القاضـي أنه مهما ظفر بالمودع وتمكن من الـرد فلم يـرد ضـمن، كمـا إذا طيّـر الـريح ثوبًـا فـي داره؛ لأن تسليط المالـك قد انفسـخ، فصـار بقاؤه فـي يـده كوقـوع الثـوب فـي داره، وهـو علـى التـردد فـي كونـه عقدًا[2].

أمـا إذا كانـت الوديعـة حيوانًـا فنـتج الولـد هـل يكـون وديعـة يجـوز
إمساكها، أم هي أمانة شرعية يجـب ردهـا عنـد التمكن؟ إن قلنـا لـيس بعقد
فـلا تسـري إلـى الولـد، وإن قلنـا عقـد فيسـري // إلـى الولـد، وحكمـه حكـم
الأصل، وهذا التردد أيضًا محتمل دون البنـاء علـى كونـه عقدًا؛ فـإن العقد ٢١٦أ
الضعيف أيضًا لا يسري إلى الولد، فلا يبعد أن لا تسري الوديعة لذلك هذا
هو النظر في أركانها[3].

أما حكم الوديعة فهو أنـه عقد جائز من الجانبين، ينفسخ بما تنفسـخ بـه الوكالة من الجنون، والإغماء، والموت[4].

وموجب العقد تسليط المودع على الأمر[5] بـالمعروف، وأنـه إن تلـف من غير تقصير فلا ضمان، سواء شرط عليـه الضـمان أو لـم يشـرط، فـإن

---

(١) وسيأتي بيان ذلك في أحكامها.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٧، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩١/٧، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٧، والتهذيب ١١٦/٥، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٤) انظر المهذب ٢٩٥/٢، والوسيط ٥٠٠/٤، والتهذيب ١١٧/٥، والبيان ٤٧٥/٦، والعزيز شرح الوجيز ٢٩١/٧، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٥) في الوسيط ٥٠٠/٤: >على الحفظ<.

تلف بتقصيره ضمن[١].

وإن كانت العين باقية وجب الرد على المالك مهما طلب[٢].

والنظر إذًا في الرد عند بقائه، والضمان عند تلفه:

النظر الأول: في الضمان، وذلك لا يجب إلا بالتقصير[٣].

وللتقصير أسباب نفصلّها:

السبب الأول: الإيداع عند غيره، وذلك سبب للضمان؛ فإنه المسلط على الحفظ، والإطلاق لا يقتضي الثقة بيد غيره، ولا فرق في هذا بين أن يودع زوجته، أو عبده، أو قريبه، أو أجنبيًا[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يضمن بإيداعه زوجته[٥].

قال ابن سريج: وعندنا أيضًا لا يضمن لو استعان بزوجته، وغلامه وسلم إليه ليحمل إلى حرزه، وبيته الذي هو محل حفظ المال، أعني بيت المودع، ولكن يضمن إذا استحفظ غيره قصدًا كيف ما كان[٦]، هذا إذا لم يكن له عذر[٧].

فإن كان له عذر نظر، فإن كان في سآمته من الحفظ واستقلاله

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤٢١/٣، والمهذب ٢٩٦/٢، والوسيط ٥٠٠/٤، والبيان ٤٧٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٠٠/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٤٢٠/٣، والوسيط ٥٠٠/٤، والبيان ٤٧٦/٦، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٢/٧، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٥) وضابطه: من تلزمه نفقته.

انظر المبسوط ١٠٩/١١، والاختيار لتعليل المختار ٢٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٦٦٤/٥.

(٦) انظر قول ابن سريج في العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٧، وروضة الطالبين ٢٩٠/٥.

(٧) انظر الوسيط ٥٠٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٢/٧، ٢٩٣، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥، ٢٩٠.

فيضـمن إذا أودع غيره؛ فإنـه التـزم الحفظ فليرد علـى مالكـه، فـإذا غـاب المالك فليحفظ إلى حضوره[1].

فلو رفع الأمر إلى القاضي وأخذ منه القاضي فلا ضمان عليـه؛ لأنـه ليس تلزمه المداومة على الحفظ[2]، وإن أبى القاضـي أن يأخذ فهل يجوز ذلك، أم يجب على القاضي قبوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأن الوديعة جائزة، والحفظ ليس بلازم عليه، والقاضي نائب عن كل غائب، فليقبض عنه كالملتقط إذا حمل اللقطة // إلى القاضـي ٢١٦ب
يلزمه قبوله[3].

والثـاني: لا، بخـلاف الملتقط،فإنـه لـم يلتـزم، والمـودع ألتـزم بقبـول العقد[4].

فـإن قيـل: الغاصـب إذا حمـل المغصـوب إلـى القاضـي هـل يلزمـه القبـول؟ قلنـا: فيـه وجهـان مرتبـان[5]، وأولـى بـأن لا يلـزم؛ لأنـه فـي يـد الغاصب مضمون، وفـي يد القاضـي معرض للتلف؛ لأنـه أمانـة، فـالنظر للمالك المتعدي عليه بعصمة ماله بالضمان أولى، ولعل هذا ينقدح إذا كـان الغاصب ممن له مال، وذمة يوثق به[6].

فإن قيل: من عليه الدين إذا عين المال ورفعه إلى القاضـي فـي غيبـة المستحق هل يلزمـه القبول؟ قلنـا: المستحق إن قلنـا لا يجبر علـى القبـول فالقاضـي أولـى، وإن أجبرنـا المستحق ففـي القاضـي خـلاف مرتـب علـى

---

(١) انظر الوسيط ٥٠٠/٤.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) فيكون واجبا، ويلزمه القبول على الأصح.

انظـر الوسـيط ٥٠٠/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٩٣/٧، وروضـة الطـالبين ٢٩٠/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٧.

(٥) وقد تبين أن الأصح أنه لا يلزمه القبول.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٧، وروضة الطالبين ٢٩٠/٥.

(٦) انظـر الوسـيط ٥٠١/٤، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٩٣/٧، وروضـة الطـالبين ٢٩٠/٥.

قبول المغصوب، وأولى بأن لا يلزم(١)؛ لأنه مستقر في ذمته لا يتعرض للتلف، وقد رضي المستحق بذمته، فإذا صار عينًا تعرض للهلاك وليس ينقل عليه استدامة الحق في ذمته بخلاف حفظ الأعيان إذ يحتاج فيه إلى حرز، ومؤونة(٢)، هذا إذا كان عذره سفر حضره، فإن قدر على المالك وأودع غيره ضمن، وإن كان غائبًا فليسلمه إلى الحاكم(٣)، فإن سلمه إلى أمين سوى الحاكم فالظاهر أنه يضمن؛ لأن أمانة الحاكم كالمعلوم بالنص، وأمانة غيره في محل الشك، والاجتهاد(٤)، وفيه وجه آخر أنه لا يضمن عند ظهور الأمانة(٥).

وإن عجز عن الحاكم فأودع أمينًا يودعه مال نفسه لو احتاج إليه فالظاهر أنه لا يضمن؛ لأنه معذور فيكلف ترك السفر، أو يعرض الوديعة للخطر(٦)، والتعرض للضمان لا محالة إجحاف به(٧)، وفيه وجه آخر أنه يضمن؛ لأنه ملتزم الحفظ، ولم يرض المالك بيد غيره فلا يخرج عن العهدة إلا بالرد، وهو بعيد(٨).

أما إذا دفنه في موضع فإن لم يكن محرزًا ضمن، وإن كان محرزًا ٢١٧أ

---

(١) وهو الأصح أنه لا يلزم.

انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) وعليه قبولها.

انظر المهذب ٢٩٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٠/٥.

(٤) وهو المذهب، وهو قول الإصطخري، وابن خيران، وابن أبي هريرة.

انظر التعليقة الكبرى ٤٢٢/٣، والمهذب ٢٩٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٠/٥.

(٥) انظر المهذب ٢٩٩/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٩٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٠/٥.

(٦) في الأصل: (للحضر)، والصواب ما أثبت.

(٧) ورجحه الرافعي. انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٧، وانظر المهذب ٢٩٩/٢، وروضة الطالبين ٢٩٠/٥.

(٨) انظر الوسيط ٥٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٧.

ولم يخبر به // أحدًا، أو أخبر فاسقا ضمن؛ لأنه معرّض للضياع[1]، فإن أخبر به عدلاً فهو كما لو أودع[2] ذلك العدل، وقد سبق حكمه[3].

السبب الثاني: السفر بالوديعة، ومهما أودع مقيمًا لم يجز له السفر؛ لأن المسافر وماله على قلت، إلا ما وقى الله[4]، وعلى الجملة تفاوت الخطر والحرز في السفر والإقامة لا ينكر، والعرف يقتضي في إيداع المقيم تعيين الإقامة، وهو كما لو عين بلفظه الإمساك في الإقامة[5].

وقال أبو حنيفة: يسافر به[6]. وعندنا مهما سافر ضمن، سواء أكان الطريق مخوفًا، أو آمنًا، طويلاً، أو قصيرًا[7].

نعم يجوز السفر به في موضع واحد، وهو أن يكون في البلد حريق، أو غرق، أو نهب وغارة، فالنقل جائز بهذه الضرورة، ولا ضمان[8].

فإن قيل: فإن احتاج المودع إلى سفر، وعجز عن المالك، والحاكم، وأمين آخر يودعه، فإن منعتموه من سفر فقد أجحفتم به، وإن ضمنتموه فكمثل، قلنا: أطلق العراقيون المنع من السفر في هذه الصورة[9].

---

(١) انظر المهذب ٣٠٠/٢، وروضة الطالبين ٢٩١/٥.

(٢) في الأصل: (لوادع)، والصواب ما أثبت.

(٣) فلا يضمن مع عدم القدرة إلى الوصول إلى الحاكم، ويضمن بلا عذر.
انظر روضة الطالبين ٢٩٠/٥، وراجع إيداع العدل ص١٠٧٠.

(٤) هذا أثر من كلام بعض السلف؛ قيل: إنه علي بن أبي طالب |. والمرفوع إلى النبي \ ضعيف جدًا. انظر التلخيص الحبير ١٠٩١/٣، وإرواء الغليل ٣٨٣/٥.
والقَلِت، بفتح القاف، وكسر اللام وفتحها: هو الهلاك.
انظر المعجم الوسيط ص٧٥٣ مادة (قلت).

(٥) انظر الوسيط ٥٠٢/٤.

(٦) انظر المبسوط ١٢٢/١١، والاختيار لتعليل المختار ٢٧/٣.

(٧) وهو الصحيح. وقيل: لا يضمن إذا كان الطريق آمنًا.
انظر التعليقة الكبرى ٤٢٣/٣، والبيان ٤٨٣/٦، وروضة الطالبين ٢٩١/٥.

(٨) انظر الوسيط ٥٠٢/٤، والبيان ٤٨٣/٦، وروضة الطالبين ٢٩١/٥.

(٩) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٧، وروضة الطالبين ٢٩١/٥.

وذكر القاضي حسين وجهين:

أحدهما: الجواز، وسقوط الضمان؛ للضرورة[١].

والثاني: أنه يضمن؛ لأنه ملتزم للحفظ في الإقامة، فإن سافر فهو ملتزم خطر الضمان، فليتعرض للضمان، أو ليترك السفر[٢].

هذا إذا أودع وهو مقيم، فإن أودع وهو في السفر فله أن يستصحبه في سفره حيث تردد، ولو أقام في أثناء ذلك ثم أنشاء سفرًا جازت المسافرة؛ لأن الرضى واقع به في الابتداء إلا إذا كان المودع عند الإيداع قد قارب بلده، ودلت القرينة على أن المراد إحراز الوديعة بالبلد فيحكم فيه بموجب القرينة[٣].

فإن قيل: فلو حضره الوفاة فماذا يفعل بالوديعة؟ قلنا حكمه حكم من
حضره سفر عسر معه استصحاب الوديعة، فليودع الحاكم أو أمينًا، أو
ليوصي إلى وارثه، وليشهد عليه[٤]، فإن الوارث لو أنكر الوديعة فالقول ٢١٧ب
قوله، فإن سكت تعرّض // للضمان، فإن تلف ضمن من تركته لا
محالة[٥]، فإن مات فجأة فلا تقصير منه فلا يكون ضامنًا[٦].

فرع: إذا أوصى المريض إلى عدل أن عنده وديعة، وعيّنها، فلا

(١) انظر المهذب ٢٩٩/٢، والوسيط ٥٠١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٧.

وهذا الوجه وهو الأصح عند الجمهور بشرط أن يكون الطريق آمنًا، وإلا فيضمن.

انظر التهذيب ١١٨/٥، وروضة الطالبين ٢٩٢/٥.

(٢) انظر التهذيب ١١٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٧.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٥/٧، وروضة الطالبين ٢٩٢/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٤٤٩/٣، والوسيط ٥٠٢/٤، والبيان ٤٨٥/٦، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٢/٥.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٢/٤.

قال النووي: >والمراد بالوصية: الإعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده، وهو مخير في هذه الحالة بين الإيداع والاقتصار على الإعلام والأمر بالرد. روضة الطالبين ٢٩٢/٥.

(٦) انظر الوسيط ٥٠٢/٤، والتهذيب ١٢٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٧، وروضة الطالبين ٢٩٤/٥.

ضمان[١]، وإن أوصى إلى فاسق ضمن[٢]، وإن تلفت الوديعة بعد موته، وقبل التمكن فلا ضمان[٣]، وإن تلف بعد التمكن من الرد ففيه وجهان[٤]، كمن طير الريح ثوبًا في داره فتلف بعد التمكن، وقبل المنع من المالك عند مطالبته، وإن لم توجد الوديعة أصلاً في التركة فلا ضمان، ويحمل على أنه ضاع قبل موته[٥].

وإن قال: عندي ثوب -وله أثواب- ضمن؛ لأنه ضيعه بالخلط[٦]، وإن قال: عندي ثوب له، ولم يصف الثوب، ولكن ليس في تركته إلا ثوب واحد، فالظاهر أنه لا يضمن[٧]، وقيل: إنه يضمن[٨]؛ لتقصيره بترك الوصف المعين، ولو لم يوص فوجد في تركته كيس مختوم مكتوب عليه أنه وديعة فلان، لا يجب تسليمه بمجرد ذلك ما لم يقم بينة؛ فلعله كتب لتلبيس، أو تملك بعد الكتابة، ولم يغير المكتوب[٩].

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤٥٠/٣، والتهذيب ١٢٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٢/٥.

(٢) انظر الأم ١٧٤/٤، والتعليقة الكبرى ٤٥٠/٣، والوسيط ٥٠٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٢/٥.

(٣) أي لم يتمكن الورثة من الرد، فلا ضمان.

انظر التهذيب ١٢٦/٥، وروضة الطالبين ٣٠٨/٥.

(٤) أصحهما: أنه يضمن، وقال البغوي: الأصح عدم الضمان.

انظر التهذيب ١٢٦/٥، وروضة الطالبين ٣٠٨/٥.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٢/٤، والبيان ٤٨٧/٤.

(٦) فيضمن قطعًا.

انظر التهذيب ١٢٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٣/٥.

(٧) وينزل كلامه عليه.

انظر التهذيب ١٢٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٧.

(٨) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٣/٥.

(٩) انظر الوسيط ٥٠٣/٤، والتهذيب ١٢٦/٥، والبيان ٤٨٦/٦، والعزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٧، وروضة الطالبين ٢٩٤/٥.

وإن قال: عندي وديعة، فلم توجد بعد موته فالظاهر أنه يحمل على الفوات قبل موته[١]، ومن أصحابنا من قال: يجب الضمان؛ إذ قال الشافعي: يحاص الغرماء[٢]، ولأن الأصل ثبوت الوديعة إلى أن يظهر مسقط، والقائل الأول يحمل نص الشافعي رحمه الله على صورة التقصير بترك الوصف[٣].

السبب الثالث: نقل الوديعة من موضع إلى موضع، وهي أقسام ثلاثة: النقل من قرية إلى قرية، أو من بيت إلى بيت، أو من ظرف إلى ظرف.

القسم الأول: من القرية إلى قرية أخرى، فإن نقلها من قرية أهله إلى قرية غير أهله ضمن؛ لأن قرية أهله أحرز في حقه من قرية هو غريب بها[٤]، وإن نقل من قرية غيره إلى قرية أهله، فإن كان بينهما مسافة القصر فينطلق عليه اسم السفر، ويضمن به[٥]، وإلا نظر فإن // كانت

١٢١٨أ

(١) فلا يجب عليه الضمان. قال العمراني: وهو المذهب.

انظر التهذيب ١٢٥/٥، والبيان ٤٨٧/٦، وروضة الطالبين ٢٩٣/٥.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٩، ولفظ الشافعي: >وإذا هلك وعنده وديعة بعينها فهي لربها، أو كانت بغير عينها مثل دنانير، أو ما لا يعرف بعينه، حاص رب الوديعة الغرماء<. وانظر البيان ٤٨٦/٦.

(٣) قال أبو إسحق المروزي: اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على ثلاثة طرق:

الطريق الأول: منهم من قال: تحمل على أنه إن أتلفها فتطلب من تركته، فيكون قوله عندي عبارة عن قوله عليّ.

الطريق الثاني: أن الوديعة لم تثبت بإقراره، فإن وجد في ماله من جنس تلك الوديعة، واشتبه ماله= =بها، فعليه الضمان؛ لأنه فرط، وإن لم يوجد في ماله من جنسها لم يجب عليه الضمان؛ لجواز أن تكون قد تلفت من غير تفريط.

الطريق الثالث: منهم من قال: لا يجب عليه الضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة، وحمل النص عليه إن عرف أن عنده وديعة ببينة أو إقرار الورثة ومات ولم يوص.

انظر بتصرف: التعليقة الكبرى ٤٦٩/٣، ٤٧٠، والحاوي الكبير ٣٨٠/٨، والبيان ٤٨٦/٦، ٤٨٧.

(٤) انظر الوسيط ٥٠٣/٤، والتهذيب ١١٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٠/٧.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٣/٤، وروضة الطالبين ٢٩٤/٥.

قريـة أهلـه أحـرز مـن الأول، أو مثلـه فـلا ضـمان؛ لأنـه زاد خيـرًا[(١)]، وإن كان دونه ضمن لأنه نقص الإحراز فكأنه كما لو سافر به[(٢)].

القسم الثاني: مـا إذا نقلهـا مـن بيـت فـي داره إلـى بيـت آخـر، فللمـودع ثلاثة ألفاظ:

الأول: أن يقـول أحفـظ فـي هـذا البيـت، ولا يتعـرض للمنـع مـن الإخراج، فإذا نقله إلى بيت مثله أو أحرز منه لم يضمن؛ لأن الإشارة إليه تنبيه على مثله، أو على ما فوقه[(٣)]، فـإن نقلـه إلـى مـا هـو دونـه ضـمن[(٤)]، وإن كان أصل الحفظ والإحراز قائمًا حتى يجوز إيداع الوديعة المطلقة فيه، ولكن إذا عيّن المالك البيت فلا فائدة لتخصيصه إلا طلب خاصيته في الإحراز[(٥)]، نعم يجوز أن يجعل تنبيهًا علـى مثلـه، أو علـى مـا فوقـه، وأمـا على ما دونه فلا[(٦)].

فإن قيل: إذا نقلها إلـى مثلـه أو مـا فوقـه فانهدم البيت عليـه، أو تلـف، فيتجه للمالك أن يقول لو لـم يتـرك تخصيصـي لـم يتعـرض لـهذا التلف فمـا قولكم فيه؟

قلنا: قطع الأصحاب ها هنا بالضمان[(٧)]، وإنمـا بقـي الضـمان إذا كـان

---

(١) وفي وجه أنه يضمن.

انظر الوسيط ٥٠٣/٤، والتهذيب ١١٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٠/٧.

(٢) على الأصح. ولو كان دون مسافة القصر.

انظـر الوسـيط ٥٠٣/٤، والتهـذيب ١١٩/٥، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣٠٠/٧، وروضة الطالبين ٢٩٤/٥.

(٣) انظـر المهـذب ٢٩٧/٢، والوسـيط ٥٠٣/٤، والبيـان ٤٧٧/٦، والعزيـز شـرح الوجيز ٣١٠/٧، وروضة الطالبين ٣٠١/٥.

(٤) ضمن على الصحيح.

انظر المهذب ٢٩٧/٢، والوسيط ٥٠٤/٤، والبيـان ٤٧٨/٦، وروضـة الطـالبين ٣٠١/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٣١٠/٧.

(٦) انظر البيان ٤٧٨/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣١٠/٧.

(٧) فيضمن.

حيوانًا فمات، أو جاء التلف من ناحية أخرى لا من جهة النقل[١]، وكذا لو قال: احفظه في هذا البيت ولا تدخل عليه أحدًا، فأدخل إنسانًا فتلف لا من جهة الداخل لم يضمن[٢]، وإن تلف من جهة الداخل ضمن[٣]، وكذلك مكري الدابة إذا سلمها للركوب فربطها المكتري في الإصطبل فمات، لا ضمان عليه[٤]، وإن انهدم عليها الإصطبل ضمن[٥]، فإن قيل: فهذا إن كان أمانة فليكن أمانة بكل حال، وإن كان مضمونًا فليكن مضمونًا بكل حال، وأما الغرر فما مأخذه؟

قلنا: مأخذه أن ما يتعاطاه المودع من تغيير الحرز ينقسم إلى ما لا يرضى به المودع في ملك نفسه، فهو عدوان يجب به الضمان بكل حال، وإلى ما لا يمنع الشرع، ولكن يخالف الشرط فإذا فعل كان جائزًا بشرط سلامة العاقبة، فإذا لم تسلم العاقبة ضمن، وإن سلم عاقبة فعله وجاء التلف // من ناحية لا يتعلق به فأصل الأمانة مطرد، فلتفهم هذه الدقيقة. ٢١٨ب

اللفظ الثاني: أن يقول احفظ في هذا البيت، ولا تنقل عنه، فلا يجوز النقل إلا بضرورة نهب، وغارة، وحريق، ثم لينقل عند الضرورة إلى حرز مثله[٦]، فإن نقل إلى ما دونه ضمن[٧]،إلا إذا لم يجد غيره فعند ذلك

انظر الوسيط ٥٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٠/٧، وروضة الطالبين ٣١٠/٥.

(١) انظر الوسيط ٥٠٤/٤، وروضة الطالبين ٣١٠/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١١/٧، وروضة الطالبين ٣٠٢/٥.

(٣) انظر الوسيط ٥٠٤/٤، وروضة الطالبين ٣٠٢/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥٠٤/٤، وروضة الطالبين ٣١٠/٥. وقد سبق في كتاب الإجارة. راجع ص٣٩٠.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٤/٤، وروضة الطالبين ٣١٠/٥. وهو مبحوث في الإجارة.

(٦) ولا يضمن إذا تلفت، وإن كان بغير خوف ففيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن.

والثاني: يضمن، وهو المذهب.

انظر الوسيط ٥٠٤/٤، والبيان ٤٧٨/٦، وروضة الطالبين ٣٠١/٥.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٤٥٢/٣، والبيان ٤٧٨/٦، والعزيز شرح الوجيز

لا يضمن.

وإن لم تكن ضرورة في أصل النقل، فنقل إلى مثله، أو فوقه، أو دونه ضمن؛ لأنه خالف الشرط[١].

فإن قيل: فهلا قلتم إنه إن تلف بسبب آخر لا من جهة النقل لا يضمن كما في اللفظ الأول؟

قلنا: لأنه خالف صريح اللفظ، وتصرف في مال غيره بوجه نهى عنه[٢].

وأما مطلق تعيين البيت ليس نهيًا عن النقل إلى غيره، بل هو تنبيه على مثله، فالنقل في مثل هذا اللفظ إلى المثل كالنقل في ذلك اللفظ إلى ما هو دون البيت المعين، وذلك يوجب الضمان بكل حال[٣].

فإن قيل: لو قال المالك: نقلت من غير ضرورة، وادعى المودع أن النقل كان لضرورة، قلنا: إن كان السبب الكلي مشهورًا وقوعه، فالقول قوله، وإلا فالقول قول المالك؛ فإن الأصل عدم السبب، وكونه مخالفًا[٤].

اللفظ الثالث: أن يقول احفظ في هذا البيت، ولا تنقل وإن وقعت ضرورة أيضًا، فإن نقل بغير ضرورة ضمن[٥]، وإن وقعت ضرورة فتركها حتى ضاع فهو مكروه؛ لأنه تضييع مال، ولكن لا ضمان؛ لأنه مأذون فيه[٦].

٣١٠/٧، وروضة الطالبين ٣٠١/٥، ومغني المحتاج ٨٤/٣.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤٥٢/٣، والوسيط ٥٠٤/٤، وروضة الطالبين ٣٠١/٥

(٢) انظر الوسيط ٥٠٤/٤.

(٣) فلو ترك النقل مع وجود الضرورة ضمن على الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٣٦٩/٨، ٣٧٠، والتهذيب ١١٩/٥، وروضة الطالبين ٣٠١/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥٠٥/٤، وروضة الطالبين ٣٠١/٥، ٣٠٢.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٠/٧.

(٦) فلا يضمن على الصحيح.

وفي وجه أنه يضمن.

انظر المهذب ٢٩٧/٢، والوسيط ٥٠٤/٤، والتهذيب ١٢٠/٥، وروضة الطالبين

وإن نقل محتسبًا فتلف ففي وجوب الضمان وجهان(١) مبنيان على من احتسب على الغاصب فأخرج المغصوب من يده ليرده على مالكه فتلف في يد المحتسب، هل يستقر الضمان عليه؟ وفيه وجهان(٢):

أحدهما: لا؛ لأنه محتسب بقطع المنكر إذ يد الغاصب عدوان ومنكر، فيجب قطعه.

والثاني: نعم؛ لأنه مضمون في يده فله زجره عن إمساكه، وليس له ٢١٩أ
إثبات // اليد على المال دون إذن صاحبه، فكأنه تردد في جواز الاحتساب بإخراج المال من يده وأخذه منه، أما في مسألتنا فلا خلاف في إباحة النقل؛ لأنه ضائع، بخلاف المغصوب فإنه مضمون على الغاصب.

والقسم الثالث: النقل من ظرف إلى ظرف، كصندوق، أو كيس، فإن كان الظروف للمالك فتصرفه فيها بالا بدال من غير حاجة ليس بمضمن، إلا إذا قص الختم، أو حل القفل، أما مجرد النقل والإخراج ليس بمضمن، هكذا نقله الأصحاب(٣)، ودل عليه مطلق كلام الشافعي رحمه الله(٤).

فإن كان للمودع فحكمه حكم البيت في النقل إلى الأحرز، أو المثل،

.٣٠١/٥

(١) أصحهما أنه لا يضمن؛ لأن قصده الإصلاح.

انظر الوسيط ٤٠٥/٤، والتهذيب ١٢٠/٥، وروضة الطالبين ٣٠١/٥.

(٢) مسألة الغصب: قال الغزالي في الوسيط في كتاب الغصب ٣٨٨/٣: فإن قيل: فلو ثبتت يد على يد الغاصب وتلف فيها؟ قلنا: كيف ما كان فالمالك بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب، وإن شاء ضمن من أخذ من الغاصب، وإن كان جاهلاً؛ لأن الجهل لا ينتهض عذرًا في نفي الضمان، وقد وجد إثبات اليد على مال الغير من غير إذن المالك، ولكن قرار الضمان على الغاصب، إن كانت تلك اليد في وضعها يد أمانة، كيد المرتهن، ويد المستأجر والوكيل والمودع، وإن كانت يد ضمان فالقرار عليه كيد العارية والسوم والشراء.

وانظر الوسيط ٥٠٥/٤.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٤٥٩/٣، والوسيط ٥٠٥/٤، والتهذيب ١٢٠/٥، والبيان ٤٨٩/٦، وروضة الطالبين ٣٠٢/٥.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٩، ونصه: >ولو حوّلها من خريطة إلى خريطة مثل حرزها لم يضمن فإن لم يكن حرزًا لها ضمن<.

أو الأضعف على ما سبق[١].

السبب الرابع: التقصير في دفع المهلكات، ومن جملته ترك العلف والسقي في الدواب، فإذا أودعه دابة وأمره بالعلف والسقي، فترك حتى مات جوعًا ضمن[٢]، وعصى، فإذا أنفق عليه رجع عليه إن شرط الرجوع[٣]، ولا يرجع إن شرط التبرع[٤]، وعند الإطلاق فيه خلاف ذكرنا نظيره، وكذلك الحكم إذا أطلق ولم يأمر بالعلف؛ فإن مطلقه منزل عليه[٥]، نعم لا يجب عليه الإنفاق من مال نفسه، بل يرفع الأمر إلى الحاكم[٦]، كما ذكرنا في الجمال إذا هرب، وترك الجمال[٧]، والعامل في المساقاة[٨].

وإن عجز عن الحاكم وأشهد فهل يرجع؟ ففيه خلاف، قال أبو إسحاق: إذا قلنا يرجع مهما أشهد، فقد نزلناه منزلة الحاكم، فإن استصوب أن يستقرض عليه من غيره أو يبيع جزءًا من الدابة، كان ذلك له؛ كما للحاكم[٩].

أما إذا نهاه عن العلف والسقي، فهذا النهي ساقط الأثر، إلا في

---

(١) انظر البيان ٤٨٩/٦. قال النووي: لا ضمان لمجرد النقل سواء كانت الصناديق للمودع أو للمالك.

انظر روضة الطالبين ٣٠٢/٥، وراجع الصفحة السابقة.

(٢) انظر الوسيط ٥٠٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠١/٧، وروضة الطالبين ٢٩٥/٥.

(٣) انظر روضة الطالبين ٢٩٥/٥.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٧.

(٥) فيجب عليه الإنفاق.

انظر الوسيط ٥٠٦/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٧، وروضة الطالبين ٢٩٥/٥.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٧.

(٧) انظر التهذيب ١٢٤/٥، وراجع ص٤٣٧ الإجارة.

(٨) انظر التهذيب ١٢٤/٥، وراجع ص٢٧٨.

(٩) انظر الوسيط ٥٠٦/٤، والتهذيب ١٢٤/٥، وروضة الطالبين ٢٩٥/٥.

الضمان، وإلا فيجب العلف لحرمة البهيمة[١].

نعم لو لم يفعل، وهلك فلا ضمان؛ لأنه مأذون في السبب المهلك[٢]، وقال الإصطخري: يضمن؛ لأنه عاص به[٣]، وهو ضعيف.

٢١٩ ويقرب من هذا الثوب الذي يفسده الدود من الخزوز، والأصواف؛ فإنه يجب // صيانتها بالنشر والتعريض للرياح، وإن ترك حتى هلك ضمن[٤]، إلا إذا صرح بالنهي فإنه لو ترك لم يضمن[٥]، ومهما كان لا ينتفي الدود إلا بأن يلبسه وتعبق به ريح الآدمي، فله لبسه، وإن لم يحتج إليه فلبسه ضمن، ومهما نهاه ففعل ذلك فقد زاد خيرًا فلا يضمن[٦].

فإن قيل: أليس ذكرتم وجهين فيما إذا نهاه عن النقل عن البيت عند وقوع الحريق بناء على انتزاع المغصوب من يد الغاصب، فهلا ذكرتم ها هنا الوجهين؟

قلنا: أطلق الأصحاب ها هنا ونقلوا التردد ثم، والصحيح سقوط الضمان في الموضعين؛ لأن الشيء في يده، وقد زاد خيرًا بالإحراز، بخلاف الانتزاع من يد الغاصب؛ فإنه إثبات يد من غير إذن المالك، وإن اتجه ذلك الوجه فهو ها هنا أيضًا منقدح، لاسيما في الصورة التي يفتقر فيها إلى لبس الثوب[٧].

---

(١) وهو الصحيح.

انظر التهذيب ١٢٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٧، وروضة الطالبين ٢٩٥/٥.

(٢) انظر التهذيب ١٢٤/٥، وروضة الطالبين ٢٩٥/٥.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٧، وروضة الطالبين ٢٩٥/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥٠٦/٤، والتهذيب ١٢٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٣/٧، وروضة الطالبين ٢٩٦/٥.

(٥) ويكره في حقه.

انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر الوسيط ٥٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٣/٧، وروضة الطالبين ٢٩٦/٥.

(٧) راجع ص١١٠٠.

فروع:

أحدها: لو امتنع عن العلف فماتت الدابة ضمن بشرط أن لا تكون الدابة جائعة عند الإيداع، فإن كان قد سبق جوع فقد فات بالجوعين، ففي الضمان تفصيل ذكرناه في القصاص فليلتفت إليه[١].

الثاني: إذا أمر غلامه بالسقي والعلف، إن كان عادته ذلك في دابة نفسه جاز ذلك[٢]، وإلا فليفعل بها ما فعل بدابة نفسه، فإن تسليمه إلى صاحب له إثبات يد الغير عليه[٣]، وقال ابن سريج: إن له ذلك مطلقًا، ولم يفصل الأمر في العادة، وعلل بأن ذلك يعد في يده إذا كان في يد خادمه، وصاحبه وغلامه[٤].

الثالث: ينبغي أن يغير عليه البيت في الصيف والشتاء كما يفعل بدابة نفسه، ويسقيه، ويعلفه في منزله إن قدر عليه، وإن عجز عنه فله أن يخرجه ويسقيه، ويعلفه[٥].

وإن أخرج للعلف والسقي مع القدرة عليه في المنزل، قال الشافعي: ضمنها[٦]، واختلف الأصحاب فقال أبو إسحاق: لا يضمن إذا كان الطريق ٢٢٠أ
آمنًا إلى ذلك // الموضع؛ لأن العادة بذلك جارية، وإنما أراد الشافعي

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٤٤٦/٣، والبيان ٤٩٣/٦.

فإذا كان بها جوع وعطش سابق، وهو لا يعلم، فماتت، فلا يضمن على الأصح، وإن كان يعلم ضمن.

انظر روضة الطالبين ٥٩٥/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٠٦/٤، والتهذيب ١٢٤/٥.

(٣) ويضمن إذا تلفت.

انظر الوسيط ٥٠٦/٤.

(٤) انظر الوسيط ٥٠٦/٤، والبيان ٤٩٣/٦.

(٥) ولا يضمن إذا هلك.

انظر المهذب ٣٠٢/٢، والتهذيب ١٢٤/٥، والبيان ٤٩٣/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٥.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٩.

رحمه الله به إذا لم يكن آمنًا(١).

وقال الإصطخري: يضمن؛ لأنه أخرج الوديعة عن الحرز من غير حاجة فصار كإخراج الثوب من الحرز ثم رده إليه(٢).

السبب الخامس: الانتفاع، فإذا أودع شيئًا فانتفع به ضمن، وهو كلبس الثوب، وركوب الدابة، وأمثالها(٣)، إلا إذا كانت الدابة جموحًا لا يمكن سقيها وسوقها إلى الماء والعلف إلا بالركوب، أو كان الثوب صوفًا يفتقر في صيانته من الدود إلى اللبس أيامًا(٤)، وكذلك إذا أودع دراهم فأخذ درهمًا انتفع به ضمن بالأخذ قبل أن يصرف إلى حاجته(٥).

وقال أبو حنيفة: لا يضمن بمجرد الأخذ(٦).

ونحن نزيد على هذا ونقول لو كان الكيس مختومًا فحل الختم ضمن باقي الكيس بهذه الخيانة؛ لأن حل الختم خيانة في المختوم(٧)، وهل يضمن الكيس؟ فيه وجهان(٨):

---

(١) وهو الأصح.

انظر المهذب ٣٠٢/٢، والوسيط ٥٠٦/٤، والتهذيب ١٢٤/٥، والبيان ٤٩٣/٦، وروضة الطالبين ٢٩٦/٥.

(٢) وهو المنصوص.

انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

(٤) فلا يضمن.

انظر الوسيط ٥٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٤٣٦/٣، والوسيط ٥٠٧/٤، والبيان ٤٨٩/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

(٦) انظر المبسوط ١١٢/١١، وبدائع الصنائع ٢١٣/٦.

(٧) فيضمن على الأصح.

انظر الوسيط ٥٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧، ٣٠٥، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

(٨) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٥/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

أحدهما: لا؛ لأنه ليس يعد ذلك خيانة على الكيس.

والثاني: نعم؛ لأنه ليس من جملة الوديعة[١].

أما إذا لم يكن ختم، بل كان على رأس الكيس عقد من نفس الكيس، أو خيط فحله، وأعاده لم يضمن، وكذلك إذا نظر إلى ما في الكيس، فهذا لا يعد خيانة فيما لا ختم عليه[٢].

فرعان:

أحدهما: لو أخذ درهمًا لينفقه وضمن فندم ورده لم يخرج عن ضمانه[٣]، ولكن الضمان مقصور[٤] عليه إذا كان متميزا عن غيره[٥]، وإن اختلط فوجهان[٦]:

أحدهما: أنه يضمن الكل؛ لأنه خلط المضمون بغير المضمون، فهو كما لو خلط به درهمًا لنفسه، أو خلط حنطة مودعة بحنطة نفسه، فإنه يضمنها للمودع[٧]، وكذلك لو أنفق الدرهم المأخوذ ورد بدله، ضمن الكل؛ لأن البدل ملكه، ولا يصير ملكًا للمالك إلا بقبضه، ولم يوجد القبض[٨].

والثاني: أنه يضمن بقدره (فإن كان الكل عشرة)[٩] لأنه خلط ملكه بملكه، ولم يخلط به ملك نفسه، ولم يجر في غير المأخوذ عدوان، فلا

---

(١) أوجههما الضمان؛ لأنه من جملة الوديعة.
انظر مغني المحتاج ٨٩/٣.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٤٤٠/٣، والوسيط ٥٠٧/٤، والبيان ٤٩٠/٦.

(٣) انظر الوسيط ٥٠٨/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٧، وروضة الطالبين ٢٩٨/٥.

(٤) في الأصل: (مقصورًا)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٨/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، وروضة الطالبين ٢٩٨/٥.

(٦) وقيل: قولان.
انظر روضة الطالبين ٢٩٨/٥.

(٧) وهو الأصح.
انظر الوسيط ٥٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٧، وروضة الطالبين ٢٩٨/٥.

(٨) انظر الوسيط ٥٠٨/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٧.

(٩) هكذا في الأصل، وهي عبارة غير مفهومة، والكلام بدونها مستقيم.

معنى لضمانه[١].

الثاني: إذا أتلف بعض الوديعة // ولم يكن المتلف[٢] منفصلاً، كما إذا ٢٢٠
أودعه ثوبًا فأتلف ذراعًا منه، أو دابة فجنى عليها، فإن كان عامدًا ضمن الكل؛ لأنه جناية على الكل[٣]، وهو على ضد وضع الأمانة، بخلاف ما لو أخذ درهمًا من العشرة فإنه جناية على ذلك الدرهم، وكذلك إذا أودعه ثوبين، أو حيوانين فأتلف أحدهما لا يضمن الآخر[٤]، أما إذا كان أخطأ ضمن المفوت[٥]، وفي الباقي وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن الضمان لا يختلف بالعمد والخطأ[٦].

والثاني: لا؛ لأنه إنما يتم بنسبة الخيانة عند التعمد[٧].

فأما إذا كان مخطئًا فلا يعد جانيًا على الباقي.

الثالث: إذا أخرج الدابة ليركبها، فلم يركبها ضمن[٨]، ولو نوى

---

(١) فلا يضمن الكل. وصححه البغوي.
انظر الوسيط ٥٠٨/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، وروضة الطالبين ٢٩٨/٥.

(٢) في الأصل: (التلف)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥٠٨/٤.

(٣) فيضمن الكل، وإن كان مخطئًا ضمن المتلف، ولا يضمن الباقي على الأصح.
انظر الوسيط ٥٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٧، والتهذيب ١٢٣/٥، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥.

(٤) لأن المتلف منفصل.
انظر الوسيط ٥٠٩/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٧، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٩/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥.

(٦) انظر التهذيب ١٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٧/٧.

(٧) وهو الأصح.
انظر الوسيط ٥٩/٤، والتهذيب ١٢٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥.

(٨) انظر الوسيط ٥٠٧/٤، والبيان ٤٩٤/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

إخراجها للركوب، فلم يخرج، لا يضمن؛ إذ لم يوجد فعل[١]، وقال ابن سريج: يضمن؛ كالملتقط إذا نوى التمليك ضمن بالنية[٢]، وعامة الأصحاب فرقوا بينهما، والجمع أقيس من الفرق، وغاية الفرق أن يد الملتقط إنما صارت[٣] يد أمانة بقصده لا بقصد المالك وإيداعه، فيؤثر مجرد قصده في تغييره إذ صار أمانة بقصده التعريف، أما ها هنا جعله المالك يد أمانة، واستنابة فيه، فهذا الأصل لا يزول إلا بعدوان في عين المال[٤]، وحكى عن بعض الأصحاب: أنه لو نوى أن لا يرد على المالك ضمن؛ لأنه صار ممسكًا على نفسه[٥]، فإن نوى الانتفاع فقط لم يضمن، ما لم يحقق تصرفًا في الثوب[٦].

السبب السادس: التقصير بكيفية[٧] الحفظ، وفيه ثلاث صور:

الأولى: إذا سلم إليه صندوقًا وقال لا ترقد عليه، فرقد عليه، قال الشافعي: فقد زاد خيرًا، فلا يضمن[٨].

وقال مالك: يضمن؛ لأنه أغرى اللص به[٩].

---

(١) فلا يضمن على الصحيح، وهو قول الأكثرين.
انظر الوسيط ٥٠٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) في الأصل: (صار)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧.

(٥) وقيل: يضمن قطعًا.
انظر الوسيط ٥٠٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧، وروضة الطالبين ٢٩٧/٥.

(٦) انظر البيان ٤٩٤/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٧.

(٧) في الأصل: (بكفية)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥٠٩/٤.

(٨) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٩، ونصه: >ولو شرط أن لا يرقد على صندوق هي فيه فرقد عليه كان قد زاده حرزًا<.

(٩) انظر الذخيرة ١٨١/٩، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٥٤/٣.
وهو قول عند الشافعية.
انظر التعليقة الكبرى ٤٦٢/٣، والبيان ٤٧٩/٦، والعزيز شرح الوجيز

وما ذكره الشافعي صحيح في الحرز[١].

أما إذا كان في الصحراء، فرقد عليه، وجاء اللص وأخذ شيئًا من رأس الصندوق فلا ضمان عليه[٢]؛ لأن الأخذ مع الرقود // عليه أشق[٣]. ٢٢١أ

فإن أخذ من جنب الصندوق ضمن[٤]؛ لأنه لو نام على جانبه ربما لا يتيسر ذلك، وهذا من قبيل المخالفة الجائزة بشرط سلامة العاقبة[٥].

الثانية: سلّم إليه دراهم، وقال: اربطها[٦] في كمك، فأمسكه في يده، فإن أخذه غاصب لا ضمان؛ لأن اليد أحرز في هذه الحالة[٧].

وإن استرخى يده بنوم، أو نسيان ضمن؛ لأن الربط أحرز في مثل هذه الحالة[٨].

٣٠٧/٧.

(١) ولو تلف بسبب الرقود بأن انكسر رأس الصندوق وجب الضمان.
انظر الوسيط ٥٠٩/٤، والبيان ٤٧٩/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥.

(٢) على الصحيح.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٧/٧، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥.

(٣) انظر الوسيط ٥٠٩/٤.

(٤) على الأصح. وفي وجه أنه لا يضمن.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٨/٧، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥.

(٥) انظر الوسيط ٥٠٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٨/٧.

(٦) في الأصل: (أربطه)، والصواب ما أثبت.
وانظر الوسيط ٥٠٩/٤.

(٧) وهو الأصح.
انظر الوسيط ٥١٠/٤، والبيان ٤٨١/٦، وروضة الطالبين ٢٩٩/٥، ٣٠٠.

(٨) على الأصح.
انظر الوسيط ٥١٠/٤، والبيان ٤٨١/٦، وروضة الطالبين ٥/ ٣٠٠.

وهذا التفصيل في اختلاف الحالين مبني على اختلاف الرواية عن الشافعي رحمه الله، فقد نقل المزني أنه لا ضمان، وعن رواية الربيع أنه يضمن، فحكى العراقيون طريقين أصحهما: تنزيل النصين على حالين، وفيها طريقان، أصحهما ما ذكره

الثالثـة: إذا قـال: اربطهـا فـي كمـك، قـال الشـافعي: إن جعـل الخـيط الرابط خارج الكم ضمن، وإن جعله داخل الكم لم يضمن[١].

فمـن أصـحابنا مـن جـرى علـى الظـاهر، وفـرّق بـأن الخـيط إذا كـان خارج الكم ظهرت الصرة، وسهل على الطرار[٢] حلها[٣]، ومـن أصـحابنا مـن فصّـل، وقـال: إن ضـاع بأخـذ الطـرار فهـذا الفـرق متجـه، وإن ضـاع بالاسترخاء والسقوط فبالعكس، إن كان الرباط خارجًا لم يضمن، وإن كان داخـلاً ضـمن؛ لأنـه إذا كـان خارجًـا فـإذا انحـل الربـاط بقـي الـدراهم داخـل الكم، فهو أحرز[٤].

الرابعة: أودعه خاتمًا، قال أبو حنيفة: إن جعله في خنصر[٥] ضـمن، لأنـه مسـتعمل، وإن جعلـه فـي أصـبع آخـر لا يضـمن؛ لأنـه إحـراز ولـيس باستعمال[٦]، وما ذكره ليس بعيدًا عن قياس مذهبنا[٧]، ولكنه يحتمل أيضًـا أن يقال إذا لم يقصد بالخنصر الاستعمال، بل قصد الإحراز لم يضـمن، لا

المؤلف. انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٨/٧.

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٥٩، ونصه: >وإن شرط أن يربطهـا فـي كمه، فأمسكها بيده فتلفت لم يضمن ويده أحرز<.

(٢) الطر: هو الشق والقطع والخلس واللطم والسقوط، والطـرار: هـو النشـال يشـق ثوب الرجل ويسل ما فيه.

انظـر القـاموس المحـيط ص٥٥٣ بـاب الـراء فصـل الطـاء، وطلبـة الطلبـة ص١٤١، والمعجم الوسيط ص٥٥٤ مادة (طرر).

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٠٩/٧، وروضة الطالبين ٣٠٠/٥.

(٤) انظـر الوسـيط ٥١٠/٤، والبيـان ٤٨١/٦، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣٠٩/٧، وروضة الطالبين ٣٠٠/٥.

(٥) الخنصـر: هـي الصـغرى مـن الأصـابع، وهـي بكسـر الخـاء والصـاد، وجمعهـا خناصر.

ويليه البنصر، ويليه الوسطى، ويليه السبابة، وهي المسبحة، ويليه الإبهام.

انظر النظم المستعذب ١٥/٢، والمطلع على أبواب المقنع ص٧٩.

(٦) انظر المبسوط ١٢١/١١، وفيه: >ألا ترى أنه لو قال: احفظهـا فـي يمينـك دون يسارك، أو انظر إليها بعينك اليمنى دون اليسرى، لم يعتبر؛ لأنه غير مفيد<.

(٧) انظـر الوسـيط ٥١٠/٤، والبيـان ٤٨٢/٦، والعزيـز شـرح الـوجيز ٣١٢/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٥.

سيما إذا كان يضيق حلقة الخاتم عن سائر أصابعه[١]، فإن كان واسعًا يتجافى عن أصبعه ضمن إذا ضاع بالسقوط[٢].

السبب السابع: التضييع، وله صور:

إحداها: أن يلقيه في مضيعة، أو تنهدم داره فلا ينقل، أو ما يجري مجراه[٣].

الثانية: أن يدل سارقًا عليه، فهذا بنفسه عدوان مضمن[٤]، ويحتمل أن يقال إنه إن ضاع لا بجهة السرقة، فتكون الدلالة كنيّة الخيانة؛ إذ هو لفظ لا يوجب تعلق فعل بالمال في الحال[٥]، والأظهر أنه عدوان موجب ٢٢١ب
للضمان كيف ما كان[٦] //.

الثالثة[٧]: أن يصادف المالك ظالم فجاء المودع إليه، وقال له: عندي وديعة حتى أخذ، ضمن؛ لأنه مضمن بالسعاية، وهو ملتزم للحفظ، وقد أتى بما يناقضه[٨]، وليس كما لو دل الظالم، أو السارق على ما ليس في

---

(١) انظر الوسيط ٥١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٢/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٥.

(٢) انظر البيان ٤٨٢/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣١٢/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٥.

(٣) فيضمن.

انظر الوسيط ٥١٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الوسيط ٥١١/٤، والتهذيب ١٢٦/٥.

(٦) انظر الوسيط ٥١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٧.

فإذا أعلم المودع اللصوص بالوديعة فسرقوها، إن عين الموضع ضمن، وإلا فلا.

انظر روضة الطالبين ٣٠٣/٥.

(٧) في الأصل: (الثالث)، والصواب ما أثبت.

(٨) انظر الوسيط ٥١١/٤، والتهذيب ١٢٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٥.

يده، فإنه لا يضمن؛ لأنه لا يلتزم حفظه، ولم يتعلق بعينه عدوانه من حيث الفعل[١].

الرابعة: إذا أخذ منه كرهًا إن لم يقدر على الدفع، ولم يباشر تسليم المال فلا ضمان عليه[٢]، وإن قدر على الدفع فلم يدفع ضمن؛ لأنه تضييع[٣]، وإن أكره حتى باشر تسليم المال، فقرار الضمان على الظالم[٤]، ولكن في وجوب أصل الضمان عليه وجهان[٥]، وهو قريب من المأخذ من القولين في المكره على الإفطار مع القطع بأنه لو أوجر[٦] دون اختياره لم يفطر[٧].

الخامسة: إذا نسي موضع الوديعة، فقد سئل الخضري[٨] عن زوجة سلمت خلخالاً إلى زوجها ليسلمه إلى صائغ فسلم ونسي الصائغ الذي سلمه إليه، فقال: إن لم يشهد فقد ضمن بالتقصير في الإشهاد، إذ كان يجب عليه الإشهاد على الصائغ حذرًا من إنكاره، فإن شهد فترافع الشهود فإن كانوا قد ماتوا أو نسوا أيضًا فلا ضمان[٩]، ومساق هذا يوجب أنه لو نسي موضعه من أحرازه أو بيوته، أو كان قد أمر بالدفن في بقعة فدفن، ونسي

---

(١) انظر الوسيط ٥١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥١١/٤، والبيان ٤٩٦/٦، وروضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الوسيط ٥١١/٤، وروضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٥) أصحها أن للمالك مطالبة المودع، ثم يرجع على الظالم.
انظر روضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٦) أوجر: كأن صُبّ الماء في حلقه. انظر مغني المحتاج ٤٣٠/١.

(٧) انظر البيان ٤٩٦/٦، وروضة الطالبين ٢٢٣/٢، ومغني المحتاج ٤٣٠/١.

(٨) الخضري: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد المروزي الخضري، قال النووي: هو من كبار أصحابنا، أصحاب الوجوه، ومتقدمي أئمة المذهب، أخذ من المحاملي وتفقه عليه أبو علي الدقاق، والقفال، وله وجوه غريبة، واختلف في تاريخ وفاته. قال الذهبي: وكان حيًا في حدود الخمسين إلى الستين وأربعمائة.
انظر تهذيب الأسماء واللغات ٥٥١/٢، ٥٥٢، وسير أعلام النبلاء ١٧٢/١٨، والأنساب ٤٣٢/٢.

(٩) انظر الوسيط ٥١١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٧.

لا يضمن[١]؛ لأن الإشهاد غير ممكن، والنسيان عذر عارض لأجله حط الإفطار عنه[٢].

السادسة: لو جاء الظالم إليه يطالبه بالوديعة، فلينكر، فإذا كان يكتفي بيمينه فليحلف، وليكفّر[٣]، فإن حاذر من اليمين واعترف ضمن[٤]، وإن حلفه بالطلاق فإن لم يحلف وسلم ضمن[٥]، وإن حلف طلقت زوجته؛ لأنه جعلها فداء الوديعة[٦]، وليس هذا كما لو حلف السراق من اطلع عليهم بالطلاق وحلّفوه أن لا يخبر إكراهًا، فإذا أخبر لم يقع الطلاق؛ لأنه مكره على نفس اليمين[٧]، وإنما المودع مخير بين تسليم // الوديعة، وبين ٢٢٢أ الحلف، وليس يلزمه من التسليم إلا الضمان، ووجوب الضمان لا يثبت إكراها، هذا ما نقل في طريقة القاضي حسين[٨].

وعليه الإشكالات:

الأول: أن اليمين الفاجرة كيف يجوز الإقدام عليها؟ والجواب: أن المعلول ها هنا أنه يجب أن يحلف كاذبًا أنه ليس عنده وديعة؛ لأن الكذب ليس محرمًا لعينه، ولذلك يباح في بعض المواضع، وقد يجب في بعض

---

(١) وهذا وجه. انظر الوسيط ٥١١/٤.

والوجه الثاني، وهو الأصح: أنه يضمن.

انظر التهذيب ١١٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣١٣/٧، وروضة الطالبين ٣٠٣/٥.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢٢٥/٢.

(٣) فتلزمه الكفارة على المذهب.

انظر الوسيط ٥١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٧، وروضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥١٢/٤، وروضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٥) يضمن على المذهب؛ لأنه فدى زوجته بالوديعة. روضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٦) انظر الوسيط ٥١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٤/٧، وروضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٧) انظر العزيز شرح الوجيز ٣١٤/٧.

(٨) انظر العزيز شرح الوجيز ٣١٤/٧.

المواضع، وهو إذ دخل مظلوم داره فأتبعه ظالم ليقتله فسأله وتردد بين أن يدل عليه، ويصدق، فيقتل إذا، أو يفديه بيمين مكفرة ملزمة اليمين وإن كانت كاذبة، وأبيح لهذه الحاجة[١]. وقد جوز الشرع النطق بكلمة الردة، وأنه ثالث ثلاثة عند خوف النفس فلا يستبعد هذا[٢].

الإشكال الثاني: أنه لو حلف بالطلاق، فهو بين أن يسلم الوديعة فيضمن ويقضي، وأن يحلف فيطلق زوجته، وهو إضرار به.

والجواب أن له وجهًا ثالثًا، وهو أن لا يحلف، ولا يسلم، فإن أكره بالسيف على اليمين لم تنعقد يمينه، وإن أكره على تسليمه فقد نقول لا ضمان، وإن قلنا يضمن فله طريق في الرجوع على الظالم، فهو أقرب من تسليطه على تسليم الوديعة[٣].

الثالث: هو أنه إذا حلف لزمه الكفارة من ماله، وإنما لزمه التوصل إلى حفظ ماله، فهلا كان كمؤونة في الحفظ حتى يرجع به؟

قلنا: وفي المؤونة، أيضًا لا يرجع إذا لم يشرط الرجوع كيف والمالك يقول كان ينبغي أن تصبر ولا تحلف، فليس الحلف لازمًا، فإن نشأ منه إكراه بالضرب والصبر على الأذى فإذًا إنما صان بيمينه نفسه عن الضرب، وهذا وجه دفع الإشكالات، ولم أر هذا منقولاً إلا في طريقة القاضي وهذا غاية توجيهه[٤].

السبب الثامن للضمان: الجحود

وتفصيله أنه إن جحد مع غير المودع لم يضمن؛ إذ شرطه الإخفاء[٥]، وأما مع المالك فينظر، فإن لم يطالبه // بالرد ولكن قال: ليس ٢٢٢ب

---

(١) وقد ذكر النووي في كتاب الأيمان: أن من حلف مكرهًا فيه قولان: أظهرهما: لا يحنث، وذكر في موضع آخر: >أن يمين المكره لا تنعقد<. روضة الطالبين ٦٨/٨، ٧٠.

(٢) قال تعالى: {[illegible]}. سورة النحل: آية (١٠٦).

(٣) انظر التتمة ٧/ل١٦٨/أ بمفهوم هذا الإشكال.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) انظر الوسيط ٥١٢/٤، والتتمة ٧/ل١٧٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣١٥/٧، وروضة الطالبين ٣٠٤/٥.

لك عندي شيء فسكت[١]، لا يكون جاحدًا[٢]، وإن أنكر فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الجحود بعد الطلب[٣].

والثاني: أنه يضمن؛ لأنه جحود أيضًا بعد السؤال[٤].

أما إذا طالب فللجحود صيغتان:

إحداهما: أصل الإيداع، فيقول: ما أودعت عندي شيئًا.

والآخر أن ينكر وجود الوديعة في الحال، وقال: مالك عندي شيء، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك[٥]، فإن أنكر أصل الإيداع فالقول قوله[٦]، وإن أقر بعد ذلك لزمه الرد، وهو في ضمانه إن تلف بعدوانه بالجحود[٧]، وإن قامت عليه البينة طولب به، فإن ادعى ردها من قبل الطلب وأقام بينة ففي سماع البينة وجهان:

أحدهما: لا تسمع؛ لأنه كذب البينة، حيث نفى أصل الإيداع[٨].

والثاني: تسمع؛ لأنه لا تهمة في البينة، والكذب الصادر منه لا ينبغي

---

(١) يظهر أن العبارة الصحيحة هي العكس: بأن يقول المالك: لي عندك شيء، فيسكت المودَع. وانظر الوسيط ٥١٢/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) وهو الأصح.

انظر البيان ٤٩٩/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣١٥/٧، وروضة الطالبين ٣٠٤/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٤٦٤/٣، والوسيط ٥١٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٥/٧.

(٥) انظر الوسيط ٥١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٥/٧.

(٦) انظر الوسيط ٥١٣/٤، وروضة الطالبين ٣٠٥/٥.

(٧) لتناقض كلامه، وظهور خيانته.

انظر التتمة ٧/ل١٧٥/أ، والعزيز شرح الوجيز ٣١٥/٧، وروضة الطالبين ٣٠٥/٥.

(٨) انظر الوسيط ٥١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٥/٧، وروضة الطالبين ٣٠٥/٥.

أن يمنعه من إظهار الحق[١]، وهو كالمرأة إذا ادعت القذف على زوجها فأنكر، فأقامت البينة، فأراد الزوج إقامة البينة على زناها هل يمكن منه؟ فيه خلاف[٢].

أما إذا أنكر وجود الوديعة في الحال، ثم أقر بعد ذلك فهو ضامن لعدوانه بالجحود، فإن أقام المدعي بينة على الوديعة فادعى المودع ردا سابقًا على الجحود فالقول قوله مع يمينه؛ لأن إنكاره لا يضاد ذلك، بل يلائمه[٣] فهذا ما أردنا أن نذكره في إثبات التقصير.

فإن قال قائل: فإذا ترك التقصير وعاد أمينًا هل يبرأ عن الضمان، كما لو لبس الثوب ثم رده إلى الصندوق، أو ركب الدابة ثم ترك الركوب، أو ألقاها في وديعة[٤] ثم ردها إلى الحرز؟ قلنا: لا يعود أمينًا؛ لأن عقد الأمانة قد انقطع بطرآن ضدها فلا يعود إلا بالاستئناف[٥].

قال أبو حنيفة: يعود أمينًا، ويسقط الضمان[٦].

وقد استقصينا المسألة في الخلاف.

فإن قيل: لو قال: المالك استأمنتك، أو احفظ، أو ما يجري مجراه مما ٢٢٣أ
// يوجب تجرد الأذن فهل ينقطع الضمان؟

قلنا: فيه وجهان، أظهرهما أنه ينقطع، وهو جار في الإيداع من

(١) وهو الأصح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣١٥/٧، وروضة الطالبين ٣٠٥/٥.

(٢) فيه وجهان:

الأول: لا؛ لأنه أنكر القذف، ولا لعان إلا بقذف، فلينشئ قذفًا إن أراد، ويستعيد به درء حدِّ القذف الذي ثبت بالنية أيضًا.

الثاني، وهو الصحيح: أنه يلاعن، وإنكاره يحمل على المعتاد في الخصومات.

انظر الوسيط ٩٨/٦، وانظر روضة الطالبين ٣٢٢/٦، كتاب اللعان.

(٣) انظر التتمة ١٧٥/٧/ب، والوسيط ٥١٣/٤، وروضة الطالبين ٣٠٥/٥.

(٤) هكذا في الأصل، والمراد: مكان غير محرز.

(٥) انظر المهذب ٣٠٣/٢، والتتمة ٧/ل١٦٤/أ، والوسيط ٥١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٥/٧، وروضة الطالبين ٢٩٨/٥.

(٦) انظر الاختيار لتعليل المختار ٢٧/٣، وبدائع الصنائع ٢١٢/٦.

الغاصب بطريان الإذن في إدامة اليد؛ لأن الحفظ صار مأذونًا فيه[١].

والثاني:لا[٢]؛ لأنه سبب ضمان، فلا بد لـه من قـاطع، وإنمـا انقطاعـه بزوال سببه، وهو اليد العادية، وزوالها بـالزوال إلـى اليد المحققـة، وهو كضمان العقد لا يسقط عن البائع بإذن المشتري في الإمساك[٣].

فأما إذا قال المالك ابتداءً: أودعتك هذا، ومهمـا خنتنـي فأنـت أمينـي، قطع القاضي بأنه لا يصح؛ لأنـه لم يجر سبب الضمان، وهو إبراء عنـه قبل وجوده، وهذا ينبغي أن نقسم صورته:

فـإن قـال: فـإذا خنـت فأنـت أمينـي فـي تلـك الحالـة، فهذا فـي صـورته متناقض، ومعناه شرط انتفاء الضمان عن الغاصب، والمستعير[٤].

فإن قال: إذا تركت الخيانة وعدت إلـى الحفظ فأنت أمين فهذا أيضًـا يضاهي ابتداء استيمان، إلا أنه معلق، فهو إيداع معلق، فلا يبعد أن يكـون عند وقوعه[٥].

النظر الثاني: في رد العين إذا كانت باقية

وفيه مسائل:

الأولى: مهما طالب بالرد وجب الرد، فإن أخر بغير عذر ضـمن[٦]، وإن كان جنح ليل، أو تعذر عليـه فـي الوقت الوصـول إليـه لـم يضـمن[٧]، فإن كان في حمام أو على طعام لم يعص بالتأخير في هذا القدر، ولكن إن تلف ضمن؛ لأنه لو بادر لما فات، فكأنه جاز التأخير، والجري على العادة

---

(١) انظر المهذب ٣٠٣/٢، والتتمة ٧/ل١٧٤/أ، والوسيط ٥١٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٠٥/٧.

(٢) في الأصل: (والثالث: لأنه)، بدون (لا)، والصواب ما أثبت.

(٣) وهو الأصح، ويبرأ. قال النووي: >ويجوز أن يقال قولان: أصحهما: يصير أمينًا<. روضة الطالبين ٢٩٨/٥.

(٤) انظر التتمة ٧/ل١٦٤/أ.

(٥) انظر روضة الطالبين ٢٩٨/٥.

قال المتولي: >لا يعود أمينًا بلا خلاف<. التتمة ٧/ل١٧٤/أ.

(٦) انظر الوسيط ٥١٤/٤، والتهذيب ١٢٧/٥، وروضة الطالبين ٣٠٥/٥.

(٧) انظر الوسيط ٥١٤/٤، وروضة الطالبين ٣٠٦/٥.

بشرط سلامة العاقبة[١].

وإن عيّن وكيلاً ليرد عليه لزمه الرد[٢]، فإن تمكن من الرد ولم يطالبه الوكيل فتلف ففي الضمان وجهان، كنظيره في الثوب إذا طيّره الريح في داره، وتلف بعد التمكن من الرد، وقبل المطالبة، ووجه التشبيه أن الوديعة قد انفسخت بالأمر بالرد على الوكيل، وإنما يبقى بعد ذلك أمانة شرعية[٣].

الثانية: لو طالبه بالرد فادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه، وهكذا القول في كل أمانة[٤]، إلا أن يدعي التلف بحريق // أو نهب وغارة، وسبب مشهور، فإنه لا يصدق ما لم يستفض أو يقيم عليه بيّنة؛ لأن إقامة ٢٢٣ب
البينة عليه سهل، بخلاف ما لو تلف بعارض آخر[٥]، فلو أطلق دعوى التلف، وطالبه المالك بالسبب فلا يلزمه البيان وليس عليه إلا يمين على التلف[٦].

فأما إذا ادعى الرد، نظر فإن ادعى الرد على من ائتمنه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن من ائتمنه اعترف بعدالته وأمانته فلزمه قبول يمينه[٧]، وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه كما إذا ادعى الرد في الثوب الذي طيّره الريح إلى داره، أو في اللقطة، أو ادعى الرد على وارث المالك الذي

---

(١) قال النووي: >قلت: الراجح أنه لا يضمن مطلقًا، وصرح به كثيرون. والله أعلم<. ومقتضى كلام البغوي أنه لا يضمن.
انظر التهذيب ١٢٧/٥، وروضة الطالبين ٣٠٦/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥١٤/٤، وروضة الطالبين ٣٠٦/٥.

(٣) وأصح الوجهين أن الضمان ينتهي بالتمكن من الرد.
انظر الوسيط ٥١٤/٤، وروضة الطالبين ٣٠٦/٥.

(٤) انظر المهذب ٣٠٤/٢، والتهذيب ١٢٧/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣١٨/٧، وروضة الطالبين ٣٠٧/٥.

(٥) انظر المهذب ٣٠٤/٢، والوسيط ٥١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٨/٧، وروضة الطالبين ٣٠٧/٥.

(٦) المهذب ٣٠٤/٢، والعزيز شرح الوجيز ٣١٨/٧، وروضة الطالبين ٣٠٧/٥.

(٧) انظر الوسيط ٥١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٨/٧، وروضة الطالبين ٣٠٧/٥.

أودعه بعد أن مات المالك، أو مات المودع فادعى وارثه الرد على المالك الـذي أودع مورثـه، فهـولاء كلهـم يلـزمهم إقامـة البينـة جريًـا علـى قيـاس الـدعاوى[١]؛ فإنـه لـزم الرضـى بيمـين المـدعي مـن جهـة ائتمانـه لمسـيس الحاجـة إلـى ذلـك، ولا يجـب علـى مـن لـم يعـرف بأمانتـه الرضـى بيمينـه، وكذلك المودع إذا ادعـى الـرد علـى وكيـل المالـك، فـإن أنكـر المالـك أصـل الإذن فـالقول قولـه؛ لأن الأصـل عـدم الأذن، ولـيس يلزمـه مـن ائتمانـه فـي الوديعة تصديقه في غير الوديعة، وهو التصديق في دعوى التوكيل.

وإن اعتـرف المالـك بـالإذن، ولكـن أنكـر تسـليمه إلـى الوكيـل، فـإن اعترف الوكيل انقطعت الخصومة، وإن أنكـر الوكيل فمذهبنا أنـه لا تقبل يمين المودع، بل تفتقر إلـى البينـة، فإنـه[٢] لـم يـدع الـرد علـى مـن ائتمنـه، وإنما ادعى الرد على وكيل لم يصدر منه ائتمان[٣].

وقال أبو حنيفة: يجب تصديقه؛ لأن بعد اعترافه بالوكالة فوكيله نازل منزلتـه، وهـو قيـاس ظـاهر، لا بـأس بـه[٤]، هـذا إذا أنكـر أصـل الأذن، أو التسليم دون الأذن.

فإن اعترف بالإذن والتسليم، ولكنه نسب[٥] المودع إلـى التقصـير فـي ترك الإشـهاد // إذا أنكـر وكيلـه، وعجـز عـن الاسـتيفاء فهـل يضـمن بهـذا ٢٢٤أ
التقصير، وهل يجب الإشهاد؟ فيه وجهان: أحدهما: يجب الإشهاد؛ كمـا إذا قال: خذ هذا واقبض الدين الـذي لفـلان علـي، فإنـه إن لـم يشـهد حتـى أنكـر ذلك الشخص المستحق للدين غـرم المـأذون، وإن فـرق بـين أن يقـول: خـذ هذا وسلم إلى فلان، أو يقول اقض به دين فلان[٦].

---

(١) انظــر الوســيط ٥١٥/٤، والعزيــز شــرح الــوجيز ٣١٨/٧، ٣١٩، وروضــة الطالبين ٣٠٧/٥.

(٢) في الأصل: (فإن)، والصواب ما أثبت.

(٣) وهو الأصح، فيصدق المالك؛ لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣١٩/٧، وروضة الطالبين ٣٠٩/٥.

(٤) انظر المبسوط ١١٧/١١، ١١٨، وبدائع الصنائع ٢١٢/٦.

(٥) في الأصل: (نسبه)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥١٥/٤.

(٦) انظر الوسيط ٥١٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣١٧/٧.

وهو الأصح عند البغوي، كالإشـهاد علـى المـودع عنـد الـدفع إلـى الوكيـل. ذكـره

والوجه الثاني: أنه لا يجب الإشهاد في الوديعة؛ لأن الودائع في الغالب تخفى، ولأن المودع مهما ادعى التلف قبل قوله، فليس في الإشهاد عليه عند قصده الخيانة كبير فائدة، بخلاف من عليه الدين فإنه لا حيلة له مع الإشهاد(١)، والخلاف في وجوب الإشهاد جار في الوصي إذا رد المال على اليتيم بعد بلوغه(٢)، ويشهد للوجوب ظاهرًا الأمر من قوله تعالى: { الغاشية الفجر البلد الشمس الليل الضحى الشرح }(٣).

التفريع: إن قلنا يجب الإشهاد فتنازعا في الإشهاد، فالأصل عدمه، والقول قول المالك(٤).

وإن اعترف بالإشهاد وادعى حضورهم، وادعى المودع غيبتهم، أو موتهم فلا شيء عليه؛ لأن(٥) حفظ الشهود غير ممكن(٦).

فإن قيل: فلو أودع المودع عند إنسان آخر بإذن المالك عند سفره فهل يصدق المودع الثاني في الرد؟ قلنا ينظر، فإن لم يعين الشخص، ولكن قال: أودع أمينًا، فالثاني مودع الأول، فلو ادعى الرد على الأول صدق، ولو ادعى الرد على المالك فلا؛ لأنه لم يعترف بأمانته، ولم

النووي.

انظر روضة الطالبين ٣٠٧/٥، ٣٠٩.

(١) انظر الوسيط ٥١٥/٤، وروضة الطالبين ٣٠٧/٥.

وقد صححه الغزالي في الوجيز. انظر الوجيز مع شرح العزيز ٣١٧/٧.

(٢) على الصحيح لا يقبل بغير بينة.

انظر روضة الطالبين ٢٨٢/٥.

وذكر البيضاوي أن المختار أنه يشهد. تفسير البيضاوي ٢٠٢/١.

(٣) سورة النساء: آية (٦).

(٤) انظر الوسيط ٥١٦/٤.

(٥) في الأصل: (لاحق)، والصواب ما أثبت.

(٦) قال النووي: فإن أوجبناه فعلى الخلاف السابق في الوكيل نظير هذه الصورة. روضة الطالبين ٣٠٩/٥.

وذكر في كتاب الوكالة ٥٧٠/٣: أنه لا رجوع على الوكيل.

يأتمنه[١].

وإن عين[٢] وقال: أودع عند فلان، فهو أمين المالك، فإن ادعى الرد صدق لا محالة[٣].

الثالثة: إذا ادعى رجلان وديعة عند إنسان، فقال هو لأحدهما ونسيت عينه، فإن اعترفا له بعدم العلم فلا خصومة لهما معه[٤]، والشيء ينتزع من يد المودع، وقد نقل العراقيون ها هنا قولين:

أحدهما: أنه يوقف حتى تفصل الخصومة بحجة، وتنتزع // في يده في يد أمين[٥]. ٢٢٤ب

والثاني: أنه يقرر في يده؛ لأنه أمين، وأي فائدة في تحويله إلى أمين آخر[٦].

ثم بعد ذلك إن لم يدعيا شيئًا وترك المال دام التوقف، وحفظ المال على وجه التوقف[٧].

وإن ادعى كل واحد منهما أنه له، فيطالبان بالبينة، وإن أقام كل واحد

---

(١) انظر الوسيط ٥١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٠/٧، وروضة الطالبين ٣٠٩/٥، ٣١٠.

(٢) في الأصل: (اعترف)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الوسيط ٥١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٠/٧، وروضة الطالبين ٣٠٩/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥١٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧، وروضة الطالبين ٣١٠/٥، ٣١١.

(٥) أي تنقل من يده إلى يد أمين؛ لأن هذا الأمين قد انعزل بمطالبتها بالرد. وهذا هو الأظهر، وبه قطع البغوي.

انظر الوسيط ٥١٦/٤، والتتمة ٧/ل١٧٧/ب، والتهذيب ١٢٩/٥، والبيان ٥٠١/٦، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) على الصحيح. وفي وجه لا يثبت في يدهما؛ فإنه لم يثبت لأحدهما حق.

انظر الوسيط ٥١٧/٤، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

بيّنة فتجري أقوال تعارض البينات، وإن أقام واحد دون آخر سلم إليه[١]، وإن حلف، فقولان:

أحدهما: نقسمه بينهما[٢]، والآخر يوقف الأمر، هكذا نقل المحاملي[٣].

وأما القاضي فإنه قال: يجعل الشيء في يديهما ويكون كل واحد مدعى عليه في النصف، ومدعيا في نصف الآخر، والذي يبتدئ باليمين يجمع بين النفي والإثبات في يمين واحدة لو حلف على النفي المحض، حتى إذا نكل الآخر حلف مرة أخرى على الإثبات[٤]، فيه خلاف ذكرناه في موضعه[٥].

أما إذا ادعيا عليه العلم فيحلف لهما يمينًا واحدة على النفي، هذا مذهبنا[٦].

وقال أبو حنيفة: يحلف لكل واحد يمينًا[٧]، فإذا حلفناه فإن حلف عاد الأمر كما كان في الصورة الأولى[٨]، وإن لم يحلف ونكل حلفا يمين

(١) انظر التتمة ٧/ل١٧٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

(٢) انظر التتمة ٧/ل١٧٧/ب، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧.

(٣) انظر الوسيط ٥١٧/٤، والتتمة ٧/ل١٧٧/ب.

ورجحه النووي. انظر روضة الطالبين ٣١١/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥١٧/٤.

(٥) انظر الوسيط ٤٢٥/٧ في كتاب الدعوى والبينات، الركن الرابع: النكول.

وفيها قولان: أظهرهما: أنها تكون كإقرار المدّعى عليه، ولا تكون كالنية. انظر روضة الطالبين ٣٢٢/٨.

(٦) انظر التتمة ٧/ل١٧٧/ب، والوسيط ٥١٧/٤، والبيان ٥٠١/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧.

وذكر صاحب التعليقة ٤٧٢/٣: أنه يحلف لكل واحد منهما يمينًا، وهو خلاف المذهب.

(٧) انظر المبسوط ١٣١/١١.

(٨) انظر الوسيط ٥١٧/٤، والبيان ٥٠١/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧، وروضة

الرد[١]، فإذا حلفا ضمن المودع القيمة، وجعلت القيمة أيضًا في يدهما، فيحصل كل واحد على نصف الوديعة، ونصف القيمة[٢]، فإن حلف أحدهما على أن العين له دون الآخر سلمت العين له، ورد نصف القيمة التي في يده إلى المودع إذا وصل إليه المبدل، وأما الآخر فلا يرد النصف الذي في يده لأن نكوله عن يمينه بعد حلفه عن نكول المودع لا يكون حجة[٣].

فإن قيل: وأي فرق بين الغاصب والمودع، والغاصب لو قال: غصبت من أحدكما، ولست أعرفه، ألزم البيان، ولم يكتف بيمين على النفي؟

قلنا: ذكر الأصحاب وجهين:

أحدهما أنه ضامن، إذ كان من حقه أن يحفظ المالك.

والثاني: لا؛ إذ ليس عليه إلا حفظ الوديعة[٤]، ولا عدوان في النسيان بخلاف الغاصب // فإنه معتد بإثبات أصل اليد. ٢٢٥أ

فإن قلنا: إنه ضامن فقد سوينا بينه وبين الغاصب، وإلا فالفرق واضح،وهو أن الغاصب يجب عليه الخروج من عدوانه، ومعرفة المتعدى عليه شرط للخروج من العدوان، فما لا يتم الواجب إلا به فهو منه، والمودع لم يتطوق عهدة[٥] إلا حفظ المال، وإحرازه[٦]. والله أعلم.

الطالبين ٣١١/٥.

(١) انظر الإبانة ١/ل٢٢٦/أ، والوسيط ٥١٧/٤، والبيان ٥٠١/٦، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

(٢) وهو الأظهر، وفي وجه أنه يوقف حتى يصطلحا.

انظر البيان ٥٠٢/٦، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

(٣) انظر الإبانة ١/ل٢٢٦/أ، والبيان ٥٠٢/٦، والوسيط ٥١٧/٤، ٥١٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

(٤) وهذا الوجه هو المذهب كما سبق ذكره، أنه ليس عليه إلا يمين واحدة.

انظر الإبانة ١/ل٢٢٦/أ، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

(٥) أي لم يُلزم عهدة إلا حفظ المال.

(٦) قال الرفعي: إذا ادعى اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول: غصبه

منـي، فقـال: غصـبته مـن أحـدكما، لا أعرفـه بعينـه، فعليـه أن يحلـف لكـل واحـد منهما على البت أنه لم يغصب، فإذا حلف لأحدهما تعين المغصوب للثـاني، فـلا يحلف له.

العزيز شرح الوجيز ٣٢٣/٧.

كتاب قسم الفيء والغنائم

وفيه بابان:

الباب الأول: في الفيء

وهو مشتق من قولهم: فاء، إذا رجع، والمعني به، ما فاء من الكفار إلى المسلمين[1].

والغنيمة أيضًا تسمى فيئًا[2]، بهذا التأويل، ولكن اطراد اصطلاح الفقهاء للتمييز بتخصيص اسم الفيء: بكل مال فاء إلى المسلمين من غير إيجاف[3] خيل وركاب[4].

وهو قسمان:

أحدهما: ما انجلوا عنه خوفًا من المسلمين من غير قتال، أو بذلوه للكف عن قتالهم، وهذا مُخَمَّس، وخمسه مصروف إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة[5].

---

(١) ويسمى الظل بعد زوال الشمس فيئًا.

انظر الصحاح ٦٣/١-٦٤، والمعجم الوسيط ص٧٠٧.

(٢) وسيأتي تعريف اسم الغنيمة.

وقيل: اسم الغنيمة لا يتناول الفيء.

وقيل: إذا انفرد أحدهما بالذكر شمل الآخر، وإذا اجتمعا افترقا؛ كلفظ الفقير والمسكين.

انظر التعليقة الكبرى ٨٢/٣، والتهذيب ١٣٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٦/٧، وروضة الطالبين ٣١٦/٥.

(٣) الإيجاف: مأخوذ من وجف الفرس يجف إيجافًا إذا عدا، وأسرع في السير، وهي كناية عن قتال الأعداء بالمبارزة والمصاولة.

انظر النظم المستعذب ٢٩٣/٢، وتفسير ابن كثير ٣٣٥/٤، والمفردات في غريب القرآن ص٥١٤.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٣٨٦/٨، ٣٨٧، والتعليقة الكبرى ٤٨٣/٣، والمهذب ٤٧٧/٣، والوسيط ٥٢١/٤.

(٥) انظر المهذب ٤٧٧/٣، والوسيط ٥٢١/٤، وروضة الطالبين ٣١٦/٥.

الثاني: ما أخذ منهم لا بتخويف ناجز، كالجزية والخراج المضروب على أراضيهم، وعشر تجارتهم، ومال المرتد، ومال من مات منهم ولا وارث له، والصحيح أن هذا كالأول في أنه مخمس[١]؛ لأنه مأخوذ من غير إيجاف خيل وركاب، والآية عامة إذ قال تعالى: {ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود ...}[٢] الآية.

وفيه قول قديم للشافعي: أنه لا يخمس[٣]؛ لأنه في حكم المأخوذ بالرضى، كالمأخوذ بالبيع، والصحيح الأول[٤].

فإذا عرفت مخمس[٥] فالنظر في طرفين:

أحدهما: في الخمس، ومصرفه

والثاني: في الأخماس الأربعة، وكيفية قسمتها، وصرفها.

الطرف الأول: في الخمس: وهو مقسوم بخمسة أسهم:

السهم الأول: لله ورسوله، وهو الذي كان ينفرد به رسول الله \ // في ٢٢٥ب

---

(١) وهو المذهب.

انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٠، والتعليقة الكبرى ٤٨٣/٣، والمهذب ٤٧٧/٣، وروضة الطالبين ٣١٦/٥.

(٢) سورة الحشر: آية رقم (٧).

(٣) وقيل بأن القول القديم خاص بمال المرتد.

ومنهم من طرد في جميع مال الفيء قولين: الجديد يخمس، والقديم المنع.

انظر المهذب ٤٧٧/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٧/٧، وروضة الطالبين ٣١٦/٥.

(٤) راجع الهامش (٢).

(٥) أي أنه يخمس.

وفي المغني لابن قدامة ٢٨٤/٩: >قال القاضي: لم أجد مما قال الخرقي من أن الفيء مخموس نصًا فأحكيه؛ وإنما نص على أنه غير مخموس، وهذا قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: ولا يحفظ عن أحد قبل الشافعي في الفيء خمس كخمس الغنيمة<.

وانظر بداية المجتهد ٢٠٥/٢، ٢٠٦.

حياته[١]، وهو فيما بعد وفاته مصروف إلى مصالح المسلمين[٢]؛ لأنه ﷺ رد على المسلمين؛ إذ تناول من الأرض وبرة[٣] من بعير حين انصرافه من خيبر، فقال: >والذي نفسي بيده، ما لي مما أفاء الله إلا الخمس، والخمس مردود عليكم<[٤]. ولم يقصد به إلا ما بعد الوفاة[٥]، وليس يمكن توزيعه على المسلمين بعد أن جعله إليهم إلا بالصرف إلى مصالحهم، كسد الثغور، وعمارة المساجد، والقناطر[٦]، وأرزاق القضاة، وما يجري مجراها[٧].

وقيل إنه \ في حياته أيضًا كان يصرفه إلى المصالح كسلاح الحرب،

---

(١) انظر الوسيط ٥٢٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٩/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٤٨٧/٣، والوسيط ٥٢٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٩/٧، ٣٣٠.

(٣) الوبرة: بفتح الواو والباء الموحدة، مفرد وبر، وهي صوف البعير، والأرنب، وغيرها.

انظر القاموس المحيط ص٦٣٠ باب الراء فصل الواو.

(٤) الحديث: رواه الإمام أحمد في مسنده ٣١٦/٥، حديث رقم (٢٢٧٦٥)، وأبو داود ٢٥٦/٧، ٢٥٧، كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال، حديث رقم (٢٦٩١)، والنسائي ١٤٩/٧، كتاب قسم الفيء، حديث رقم (٤١٤٩، ٤١٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٩٤/٦، كتاب الفيء والغنيمة، باب مصرف خمس الخمس، حديث رقم (١٢٧٤٧)، والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٣٣٨/٥، ٣٣٩.

والحديث له طرق وشواهد متعددة، وقد صحح الألباني رحمه الله بعض طرقه، وحسن بعضها.

انظر إرواء الغليل ٧٣/٥، ٧٤.

(٥) انظر الوسيط ٥٢٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٢٩/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٦) القَنْطَرة، قال ابن منظور: معروفة: الجِسْرُ؛ قال الأَزهري: هو أَزَجٌ يبنى بالآجُرّ أَو بالحجارة على الماء يُعْبَرُ عليه، وقيل: ما ارتفع من البنيان. لسان العرب ٣٢٠/١١ مادة (قنطر).

(٧) انظر المهذب ٤٧٨/٣، والوسيط ٥٢٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٠/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

وغيره، وكان ينفق على عياله من أربعة أخماس الفيء[١].

ومن الأصحاب من قال: يصرف سهم رسول الله \ إلى الإمام؛ إذ كان رسول الله \ يتخذ من ذلك نفقة عياله، ويدخره لسنة واحدة، والإمام خليفته[٢].

والصحيح هو الأول؛ لظاهر قوله: >والخمس مردود عليكم<[٣].

السهم الثاني: لذوي القربى، وهم المدلون بقرابة رسول الله \[٤]، وفيه مسائل:

الأولى: أنه يخص من جملتهم بني هاشم[٥]، وبني المطلب[٦] دون غيرهم من بني عبد شمس[٧]، وبني نوفل[٨][٩]؛ لما روي عن جبير بن

(١) لكن النفقة على النفس والأهل مقدمة على جعله في السلاح، فينفق على نفسه وأهله ومصالحه، وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله، وفي سائر المصالح.

انظر روضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٢) وهذا النقل شاذ.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٠/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٣) راجع الصفحة السابقة.

(٤) انظر الوسيط ٥٢٢/٤، والتهذيب ١٨٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٠/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٥) بنو هاشم: بطن من قريش العدنانية، وهم: بنو هاشم بن عبد مناف، واسم هاشم عمرو.

انظر اللباب لابن الأثير ٣٨٠/٣.

(٦) بنو المطلب: بطن من قريش، وهم بنو المطلب بن عبد مناف.

انظر اللباب ٢٢٥/٣، ٢٢٦، ونهاية الأرب ص٣٠٩.

(٧) بنو عبد شمس: بطن من قريش، وهم بنو عبد شمس بن عبد مناف بن قصي.

انظر اللباب ٣١٥/٢، ٣١٦، ونهاية الأرب ص٣١١.

(٨) بنو نوفل: بطن من قريش، وهم بنو نوفل بن عبد مناف بن قصي.

انظر اللباب ٣٣٢/٣، ونهاية الأرب ص٣٨٦.

(٩) انظر المهذب ٤٧٥/٣، والوسيط ٥٢٣/٤، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

مطعم[١] أنه قال لما قسم رسول الله \ سهم ذوي القربى بين بني هاشم، وبني المطلب: أتيته أنا وعثمان | فقلنا: يا رسول الله هولاء إخواننا من بني هاشم لا ينكر فضلهم بمكانك الذي وضعك الله منهم، أرأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وقرابتنا وقرابتهم واحدة، فقال \: >إنما بنو هاشم وبنو المطلب هكذا، وشبك بين أصابعه<[٢].

الثانية: إذا ثبت أنه لهم فهو لأولادهم // وأولاد أولادهم أبدًا ما ١٢٢٦أ
تناسلوا في كل عصر، على التشريك، لا على الترتيب، فلا يحرم الابن وإن كان أبوه حيًا، هذا كله بشرط أن يكون الانتساب بالآباء[٣].

أما من ينتسب إليهم بالأمهات فلا حق لهم[٤]؛ لأنه معلق بالنسب، فلا يعد ابن البنت من النسب، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا. وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد[٥]

ولأنه ﷺ لم يعط الزبير[٦]، وعثمان، وأُمَّاهما كانتا هاشميتين[٧].

---

(١) هو جبير بن مطعم بن عدي، النوفلي، صحابي جليل، أسلم يوم الفتح، وقيل: عام خيبر، كان حليمًا نبيلاً شريفًا مطاعًا، عالمًا بأنساب العرب. توفي | سنة ٥٩هـ، وقيل غير ذلك. انظر الاستيعاب ٣٠٣/١، ٣٠٤، وأسد الغابة ٣٢٣/١، والإصابة ٥٧٠/١.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٨٧/٤ باختصار، كتاب المناقب، باب مناقب قريش ١٨٧/٤، حديث رقم (٣٥٠٢).

(٣) انظر المهذب ٤٧٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٣١/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٤) انظر التهذيب ١٨٢/٥، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٥) سبق ذكره ص٥٢٧.

(٦) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشي الأسدي، أبو عبد الله، حواري رسول الله \، وابن عمته، أمه صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، أسلم وعمره اثنتا عشرة سنة، هاجر الهجرتين، قتل | سنة ست وثلاثين.
انظر الاستيعاب ٨٩/٢، وأسد الغابة ٢٤٩/٢، والإصابة ٤٥٧/٢.

(٧) أم الزبير: هي صفية بنت عبد المطلب بن هاشم، عمة رسول الله \.
وأم عثمان بن عفان: هي أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي، وأمها البيضاء أم حكيم بنت عبد المطلب عمة رسول

الثالثة: يشترك في استحقاقه أغنياؤهم وفقراؤهم، ولا يشترط الفقر مع القرابة[١]؛ لأنه معلق في الكتاب، وإلا دَلَّ بهذه الفضيلة؛ ولأن العباس كان يأخذ منه، وكان من أغنياء قريش[٢].

الرابعة: أنه يشترك في استحقاقه النساء والرجال، فقد حصل الانتساب للنساء بمحض الذكور؛ لأن القرابة شاملة، وكذلك النسب[٣].

الخامسة: لا يفضل رجل على رجل، ولا امرأة على امرأة، ويفضل الرجل على المرأة، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، هذا ظاهر المذهب[٤]، وهو نص الشافعي[٥]، وعليه عامة الأصحاب، سوى المزني فإنه ذهب إلى التسوية[٦]، وإليه ذهب أبو ثور[٧]، وهو منقاس من حيث أنه يستحق باسم القرابة، فأشبه الوصية للأقارب[٨].

ولكن يجاب عنه بأن القرابة متأبدة أيضًا بضرب من النصرة، ونصرة الرجال فوق نصرة النساء[٩]، قال القاضي: الأقيس التسوية،

الله \.

انظر الاستيعاب ١٥٥/٣، والإصابة ٣٧٧/٤.

(١) انظر الوسيط ٥٢٣/٤، والتهذيب ١٨٢/٥.

قال النووي: >وحكى ابن المنذر وابن كج وجهًا في اختصاصه بفقرائهم، وهو شاذ متروك، والله أعلم<. انظر روضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٢٣/٤، والتهذيب ١٨٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٣١/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦١٢/٣، والمهذب ٤٧٦/٣، والوسيط ٥٢٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣١/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٣٦/٨، والوسيط ٥٢٣/٤، ٥٢٤، والتهذيب ١٨٢/٥، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٢.

(٦) ذكر قوله صاحب التعليقة الكبرى ٦١٣/٣، والحاوي الكبير ٤٣٥/٨، والمهذب ٤٧٦/٣، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٧) ذكر قوله صاحب المهذب ٤٧٦/٣، والتهذيب ١٨٢/٥، والمغني ٢٩٤/٩.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٦١٣/٣، والمهذب ٤٧٦/٣.

(٩) انظر المراجع السابقة.

والأمر على ما قال[١].

وفي طريقة القاضي أنه لو كان أحدهما يدلي بجهتين يفضل على من يدلي بجهة واحدة، كما يقدم الأخ للأب والأم على الأخ للأب في الميراث، ولو كان إدلاء الذكر والأنثى بالأم إلى هاشم لسويّ بينهما كالأخوة للأم في الميراث، وفي هذا تشبث بوجه في أن أولاد الهاشميات يستحقون، وهو ضعيف؛ لما نقلناه[٢].

السادسة: يشترك في استحقاقه الصغير والكبير منهم؛ لاشتراكهم // في القرابة، فالمستند لاشتراط البلوغ، وهذا يضعف التعليل بدخول معنى النصرة في الاعتبار[٣]. ٢٢٦ب

السابعة: أنه يشترك في استحقاقه جميع بني هاشم، وبني المطلب حيث كانوا في أقطار الأرض[٤]، وقال أبو إسحاق: ما يقع في إقليم فيختص به ذوي القربى من أهل ذلك الإقليم[٥]، وهو ضعيف[٦].

نعم إذا أعسر النقل فللإمام أن يقصر ما يقع على أهل كل إقليم ما يقع فيه، إن تساوى المفترق في الأقاليم بالنسبة إلى العدد، وإن تفاوت فلا بد من التلاقي بالسوية، وإن لم يقع الفيء إلا في إقليم واحد فلا بد من النقل إلى الآخرين[٧].

السهم الثالث: اليتامى: وهو كل طفل لم يبلغ، ولا كافل له[٨]، وفيه

---

(١) انظر الوسيط ٥٢٤/٤.

(٢) انظر الوسيط ٥٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣١/٧، ٣٣٢، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦١١/٣، والأحكام السلطانية ص٢٠٠.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٣٦/٨، والمهذب ٤٧٦/٣، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦١٤/٣، والحاوي الكبير ٤٣٦/٨، والمهذب ٤٧٦/٣، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٦١٥/٣، والحاوي الكبير ٤٣٦/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٣١/٧، وروضة الطالبين ٣١٧/٥، ٣١٨.

(٨) انظر الوسيط ٥٢٤/٤.

مسألتان:

إحداهما: إن كان فقيرًا استحق، وإن كان غنيًا فوجهان: الأظهر أنه لا يستحق إذ ينبئ لفظ اليتم عن المفتقر إلى التعهد، فأما الغني المثري الذي تجب في ماله الزكاة يبعد فهمه من الآية[١].

الثانية: أنه إن كان من أولاد المرتزقة صرف إليها، وإن لم يكن فالظاهر أنه يصرف إليه[٢]، وذهب القفال إلى أنه لا يصرف إلا إلى اليتامى المرتزقة[٣]، وهو بعيد، وخالفه عامة الأصحاب؛ فإنه زكاة لا مستند له، ولعله يحتل ذلك من أربعة الأخماس فإنه اختص بالمرتزقة، وذلك ينتقض بسهم المساكين، وابن السبيل وغيره[٤].

السهم الرابع: سهم المساكين[٥]، وسيأتي بيانهم في تفريق الصدقات[٦]، إلا أن الفقراء[٧] أيضًا يجوز صرف هذا السهم إليهم[٨]؛ لأن

قال الرافعي: >ثم قال الأكثرون: اليتيم: الصغير الذي ليس له أب، فاكتفوا بفقدان الأب، وهذا ما أوردناه في الوصية<.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦.

(١) قال النووي: >ويشترط فيه الفقر على المشهور، وقيل: على الصحيح<. روضة الطالبين ٣١٨/٥.

والوجه الثاني: أنه لا يشترط؛ كما لا يشترط في ذوي القربى.

انظر التعليقة الكبرى ٦١٧/٣، والحاوي الكبير ٤٣٧/٨، والوسيط ٥٢٤/٤، والتهذيب ١٨٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٧.

(٢) على الصحيح.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٧، وروضة الطالبين ٣١٩/٥.

(٣) الوسيط ٥٢٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٧، وروضة الطالبين ٣١٩/٥.

(٤) انظر الوسيط ٥٢٤/٤.

(٥) سيأتي ص١١٦٧.

(٦) انظر ص١١٦٧.

(٧) والفقير هو الذي لا شيء له.

الحاوي الكبير ٤٣٩/٨، والتعريفات ص٢١٦.

(٨) انظر الوسيط ٥٢٥/٤، وروضة الطالبين ٣١٨/٥.

الفقير أشد حاجة من المسكين، فذكر المسكين تنبيه على الفقير[١]، بل كل واحد من الاسمين في وضع اللسان يتناول الآخر إذا أفرد كل واحد بالذكر، ثم إذا جمعا في الذكر قسم عليهما كما في الصدقات[٢]، وشبب ٢٢٧أ بعض الأصحاب // بوجه في التخصيص بمساكين المرتزقة[٣]، وها هنا أبعد منه في اليتامى.

السهم الخامس: لأبناء السبيل، وهو المجتاز بغير بلده إذا لم يكن معه مال وإن كان له ببلده مال[٤]، ومن أنشأ السفر من بلده ولا مال له بالجملة تصرف إليه الصدقات كما سيأتي[٥].

والقول في اختصاص الاستحقاق بأهل الإقليم في هذه الأقسام ما مضى في ذوي القربى[٦].

فإن قيل: فهل يجب التسوية بينهم؟ قلنا: أما الأسهم الخمس في الأصل ينبغي أن يتساوى[٧]، وأما سهم ذي القربى فيقسم على التسوية، إلا بسبب الذكورة والأنوثة[٨]. وأما الأسهم المستحقة باليتم، والمسكنة،

---

(١) انظر روضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٢) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٦١٨/٣، والحاوي الكبير ٤٣٨/٨، والتهذيب ١٨٤/٥، وروضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦١٨/٣، والحاوي الكبير ٤٣٨/٨، وروضة الطالبين ٣١٩/٥.

وذكر البغوي أنه لا يشترط أن يكونوا من المرتزقة. التهذيب ١٨٤/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦١٨/٣، والحاوي الكبير ٤٣٩/٨، وروضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦١٨/٣، والحاوي الكبير ٤٣٩/٨.

وانظر ص١١٨٤.

(٦) راجع ص١١٠٨.

وانظر روضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٧) انظر الوسيط ٥٢٥/٤، والتهذيب ١٨٤/٥، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٨) انظر الوسيط ٥٢٥/٤، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

والسفر فلا يجب التسوية بين آحاد كل فريق، بل على قدر الحاجة؛ لأن العلة الحاجة وهي تتفاوت[١]، هذا تفصيل مذهب الشافعي رحمه الله في قسمة خمس الفيء، وهو بعينه جار في خمس الغنيمة[٢].

وقال أبو حنيفة: يقسم على ثلاثة أسهم، وزعم أنه سقط في زماننا سهم رسول الله \، وسهم ذوي القربى؛ إذ كان ذوو القربى في زمانه يأخذون بالحاجة، والآن أيضًا يصرف بالحاجة لا بالقرابة، وأما سهم رسول الله \ فقد سقط؛ إذ لا تورث حقوقه[٣].

وروي عن بعض العلماء[٤] أنه يقسم على ستة أسهم، سهم لله، وسهم لرسوله \، وإن الذي لله فهو لزينة الكعبة، ومصالحها[٥]، ويدل على بطلان هذا المذهب قوله ﷺ: >ليس لي إلا الخمس وهو مردود فيكم<[٦]، فدل على أنه لم يكن سدسًا، وأنه مردود في المسلمين، وعائد عليهم على العموم[٧].

فإن قيل: وهل يصرف شيء من هذه السهام إلى كافر؛ لو جود اسم اليتم، أو المسكنة، أو السفر؟

قلنا: لا؛ فإنّ هذا مال أخذ من الكفار فلا يرد عليهم، كيف وهو

(١) انظر الحاوي الكبير ٤٣٨/٨، والوسيط ٥٢٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٣/٧، وروضة الطالبين ٣١٨/٥.

(٢) انظر الأحكام السلطانية ص١٩٩، وروضة الطالبين ٣٢٧/٥.

(٣) انظر الاختيار لتعليل المختار ١٣١/٤.

(٤) هو أبو العالية، رفيع بن مهران الرياحي، أحد أعلام التابعين الكبار، أدرك الجاهلية، وأسلم بعد وفاة الرسول \، وكان ثقة ثبتًا حافظًا مفسرًا، أخذ عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب، وأخذ عنه أبو قتادة، وثابت البناني، وغيرهما. توفي سنة ٩٤هـ.

انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٦/٧، وسير أعلام النبلاء ٢٠٧/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٥٣٠/٢.

(٥) انظر قوله في مصنف ابن أبي شيبة ٥٠٤/٦، والمبسوط ٨/١٠، والتعليقة الكبرى ٦٠١/٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٨.

(٦) سبق تخريجه، راجع ص١١٠٧.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٦٠٢/٣، والحاوي الكبير ٤٣٠/٨.

عطية من الله يشبه الزكاة، وسائر الحقوق، فيختص بالمسلمين[١].

الطرف الثاني //: في الأخماس الأربعة، وفيه مسائل: ٢٢٧ب

الأولى: فيمن يقسم عليه في زماننا، وقد كان يأخذه رسول الله \ في زمانه[٢]، وفيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه مردود في مصالح المسلمين، كسهمه من خمس الغنيمة، والفيء[٣].

والثاني: أنه للمقاتلة المرتزقة؛ إذ كان عليه السلام يأخذ ذلك لحصول خوف الكفار منه، ووقوع شوكة الإسلام به، فهو الآن لجميع المقاتلين[٤]، فكأنا عقلنا السبب ها هنا فاتبعناه، أما الخمس فمأخوذ من ظاهر قوله: >وهو مردود عليكم<[٥].

والثالث: أنه يقسم على الجهات الخمس، فعلى هذا جميع الفيء خمسة أقسام كما سبق[٦]، فدل عليه ظاهر قوله تعالى: {﴿ ﴾...}[٧] الآية.

فإن قيل: فهلا انتقل إلى ورثة رسول الله \؟

قلنا: ذهب إلى هذا بعض الشيعة[٨]، وهو باطل[١]؛ لنصوص وردت

---

(١) انظر التهذيب ١٨٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٤/٧، وروضة الطالبين ٣١٩/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٢٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٤/٧.

(٣) انظر المهذب ٤٧٨/٣، والوسيط ٥٢٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٥/٧، وروضة الطالبين ٣١٩/٥.

(٤) وهو الأظهر.

انظر المهذب ٤٧٨/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٥/٧، وروضة الطالبين ٣١٩/٥.

(٥) سبق تخريجه ص١١٠٧.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٥/٧، وروضة الطالبين ٣١٩/٥.

(٧) سورة الحشر: آية (٧)، وتكملتها: {﴿ ﴾ سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود ...}.

(٨) الشيعة: هم الأتباع والأنصار، وكل قوم اجتمعوا على أمر فهم شيعة، ثم

فيه، قال ﷺ: >نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة<[(٢)].
وروى مالك بن أويس بن الحدثان[(٣)] عن عمر | أنه قال لعثمان، وطلحة[(٤)]، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف: أنشدكم بالله أيها الرهط هل سمعتم رسول الله \ يقول: >إنّا لا نورث ما تركنا صدقة، ألا إن الأنبياء لا تورث<، فقالوا: نعم، بلى، ثم أقبل على علي، وعباس وسألهم مثل ذلك، فقالا: نعم[(٥)].

صارت الشيعة لقبًا لجماعة مخصوصة، ثم غلب هذا الاسم على الذي شايعوا عليًا | على الخصوص، ويقدمونه على سائر أصحاب رسول الله \، ولم يكونوا في أول الأمر يسمون بالشيعة، وإنما تمخضت هذه الكلمة للدلالة عليهم بعد مقتله، ومن عقائدهم: القول بإمامة علي، وأن الإمامة لا تخرج عن أولاده، وأنها من أركان الدين.

انظر الملل والنحل ١/١٤٤، ١٩٣، والمنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال، للذهبي، وهو مختصر لمنهاج السنة لابن تيمية ص٢٠، وما بعدها، ودراسات في الفرق والمذاهب القديمة والمعاصرة ص٩، الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة ص٢٩٩.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٣/٤٩١، والوسيط ٤/٥٢٦، ومنهاج السنة لابن تيمية ٤/٢٠٥ وما بعدها.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٣/٥٢، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس، حديث رقم (٣٠٩٢ و٣٠٩٣)، ومسلم في صحيحه ٣/١٧٠، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي \ >لا نورث ما تركناه صدقة< حديث رقم (١٧٥٨ و١٧٥٩)، ولفظه: >لا نورث ما تركناه صدقة<.

(٣) هو مالك بن أويس بن الحدثان، أبو سعيد النصري، أدرك النبي \ وآمن به، واختلف في صحبته له، وكان إمامًا فقيهًا حجة بليغًا فصيحًا، أخذ عن عمر وعثمان وعلي، وعنه أخذ محمد ابن جبير وابن المنكدر والزهري. توفي رحمه الله سنة ٩٢هـ، وقيل غير ذلك.

انظر الاستيعاب ٣/٤٠٢، وأسد الغابة ٥/١١، والإصابة ٥/٥٢٥.

(٤) هو: طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، القرشي التيمي. لما قدم المدينة آخى النبي \ بينه وبين كعب بن مالك. شهد أحدًا وما بعدها من المشاهد. أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذي جعل عمر فيهم الشورى. قتل يوم الجمل سنة ست وثلاثين للهجرة.

انظر الاستيعاب ٢/٣٢٠، وأسد الغابة ٣/٨٥، والإصابة ٣/٤٣٠.

(٥) انظر صحيح البخاري ٣/٥٢، ٥٣، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس،

المسألة الثانية: إذا فرعنا على الأصح: وهو أنه للمقاتلة فيفتقر الإمام إلى وضع ديوان[١] في كل ما يفرقه على المرتزقة ليعرفهم بأسمائهم، وأنسابهم، ويستحب له أن ينصب لكل عشرة عريفًا[٢] يجمعهم في وقت العطاء ويعرفهم، ويتولى أمرهم، فيكون أسهل عليه[٣]، ويراعى فيه أمرين: أحدهما: التسوية، فلا يفضل واحد على آخر في قدر ما يعطيه بسبق في الإسلام، ولا // لسن ولا نسب، بل يعدّهم ويعطي كل واحد على قدر حاجته بعد أن يعد عيالهم، وأولادهم[٤]، كان أبو بكر | يسوي فقال له عمر |: أتجعل من هاجر في سبيل الله كمن دخل في الإسلام كرهًا، فقال أبو بكر: إنما عملوا لله وأجرهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ[٥]، وكان عمر بعد ذلك يفضل بعضهم على بعض[٦]، ولكن اختار الشافعي التسوية

حديث رقم (٣٠٩٤)، ومسلم ١٧٠/٣، كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء، حديث رقم (١٧٥٧).

(١) الديوان: بكسر الدال المهملة وسكون الياء المثناة التحتية بعدهما واو فألف فنون، كلمة فارسية أعربت أصلها (دووان) فعوض من إحدى الواوين ياء، ذلك أن يجمع على دواوين. وهو مجتمع الصحف. أو هو الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء.

انظر لسان العرب ٤٥٢/٤ مادة (دون)، والصحاح ٢١١٥/٥، والمعجم الوسيط ص٣٠٥.

(٢) العريف: هو القيم بأمور القبيلة أو الجماعة من الناس يلي أمورهم، ويتعرف الأمير منه أحوالهم، فهو عريف.

انظر النهاية في معرفة الحديث والأثر ٢١٨/٣، والمعجم الوسيط ص٥٩٥ مادة (عرف).

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٢١/٣، والوسيط ٥٢٧/٤، والبيان ٢٣٧/١٢.

قال النووي: نصب العريف مستحب، والله أعلم. روضة الطالبين ٣١٩/٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) هذا الأثر أخرجه البيهقي ٥٦٧/٦ حديث رقم (١٢٩٨٨ و١٢٩٨٩) بلفظ: >اشترى منهم سابقتهم<، وأخرجه الشافعي في الأم ٢١٠/٤، وذكره الماوردي في الأحكام السلطانية ص٢٧٩.

(٦) أثر عمر أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤/٥، كتاب المغازي، باب ١٢، حديث رقم (٤٠٢٢) عن إسماعيل بن قيس كان عطاء البدريين خمسة آلاف خمسة آلاف، وقال عمر: لأفضلنهم على من بعدهم.

تشبيهًا بالتسوية في الغنائم بين الشجاع، وبين الوضيع والشريف(١).

والثاني: أنه يقدم في الإعطاء الأولى بالتقديم، فيقدم قريشًا(٢)؛ لقوله ﷺ: >قدموا قريشًا<(٣)، ويقدم من جملتهم بني هاشم، وبني المطلب، ويسوى بينهم؛ لأنه شبك بين أصابعه في تمثيلهم، ودل به على التسوية(٤).

فإن كان فيهم مسن، قدم الأسن(٥)، ثم يعطى بعدهم بني عبد شمس، وبني نوفل ابني عبد مناف، ويقدم بني عبد شمس على بني نوفل؛ لأن عبد شمس أخو هاشم من أبيه وأمه، ونوفل أخوه من أبيه، لا من أمه(٦)، ثم يعطي عبد العزى وعبد الدار، ويقدم عبد العزى على عبد الدار؛ لأن فيهم

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٤.

وفي وجه يفضل إذا اتسع. روضة الطالبين ٣٢١/٥.

(٢) وهم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان. وهذا أصح ما قيل.

انظر البيان ٢٣٨/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٧، وروضة الطالبين ٣٢١/٥.

(٣) الحديث رواه الشافعي في مسنده ص٤٧٦، كتاب الأشربة، وفضائل قريش، وغيره، من حديث الزهري مرسلاً.

=

= وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥/١٠، قال: رواه الطبراني، وفيه أبو معشر، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وقال الألباني: قلت: فهو بهذه الطرق صحيح إن شاء الله تعالى، فإن مجيئه مرسلاً بسند صحيح كما سبق مع اتصاله من طرق أخرى يقتضي صحته اتفاقًا، كما هو مقرر في مصطلح الحديث. وقد أشار الحافظ في الفتح إلى صحة الحديث. والله أعلم.

انظر إرواء الغليل ٢٩٥/٢، ٢٩٧، وانظر فتح الباري ١٢٦/١٢، والتلخيص الحبير ٥٣٧/٢.

(٤) انظر المهذب ٤٧٩/٣، والبيان ٢٣٨/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٧، وروضة الطالبين ٣٢١/٥، وراجع الحديث ص١١١٩.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر المهذب ٤٨٠/٣، والبيان ٢٣٨/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٨/٧، وروضة الطالبين ٣٢١/٥.

أصـهار رسـول الله \[١]، وكـذلك يعطـي الأقـرب فـالأقرب حتـى تنقضـي قريش[٢]، ثم يقدم الأنصار على سائر العرب[٣]، ثم إذا تفرغ من العرب يعطي بعد ذلك العجم، وإذا تفاوتت الرتبة بين العرب والعجم قدم للسن، أو للسابقة بالإسلام، ولم يقدم بنسب سوى ما ذكرناه[٤].

الثالثـة: أنـه لا ينبغـي أن يقصـر مـا يعطـى[٥] كل مقاتـل عـن كفايتـه، وكفايـة زوجتـه وأولاده؛ لأنهـم كفـوا المسـلمين أمـر الجهـاد فليُكفـوا أمـر النفقـة[٦]، وعنـد ذلـك يفتقـر الإمـام إلـى عدد الزوجـات والأولاد، ولـو كـان لواحد أربع زوجات أنفق علـى الكل، ولـو كـان لـه عبيد لم ينفق إلا علـى واحـد؛ إذ الخدمـة تحصـل بواحـد، ولا حصـر لعـدد العبيـد، وعـدد النسـاء محصور[٧]، والمقصود الوصلة، // فإن لم يكن له عبد ولا فرس، واحتـاج ٢٢٨ب

---

(١) فإن خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى، رضـي الله عنهـا، زوجـة رسـول الله \.

انظر التعليقـة الكبـرى ٦٥٧/٣، والمهذب ٤٨٠/٣، والبيـان ٢٣٩/١٢، وروضـة الطالبين ٣٢١/٥.

(٢) انظر البيان ٢٣٩/١٢، وروضة الطالبين ٣٢١/٥.

(٣) انظر المهذب ٤٨١/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٣٩/٧.

قـال العمرانـي: >لأنهـم لهـم الآثـار الحميـدة فـي الإسـلام؛ لأنهـم آووا النبـي \ ونصـروه وآثـروه وأصـحابه علـى أنفسـهم فـي المنـازل والأمـوال<. البيـان ٢٤٠/١٢.

(٤) انظـر المهـذب ٤٨١/٣، والبيـان ٢٤٠/١٢، والعزيـز شـرح الـوجيز ٢٤٠/٧، وروضة الطالبين ٣٢٢/٥.

(٥) في الأصل: (يعاطي)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٣، والتعليقة الكبرى ٦٢٤/٣، والوسيط ٥٢٧/٤، وروضة الطالبين ٣٢٠/٥.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٤٤٦/٨، والوسيط ٥٢٧/٤.

قال النووي: قلت: وإنما يقتصر في عبيد الخدمة على واحد حصلت بـه الكفايـة، فأمـا مـن لا تحصـل كفايتـه إلا بخدمـة عبيـد فيعطـى لمـن يحتـاج إليـه، ويختلـف باختلاف الأشخاص، والله أعلم. روضة الطالبين ٣٢٠/٥.

إليه اشتري له العبد والفرس[١]، وعلى الجملة ترعى الكفاية، ويعطى كل واحد على قدره، ومن يليق أن يخدمه عبد أو أمة، أو جارية عدّ ذلك أيضًا له، ويعطى كفايته[٢]، ولا يفرق في أولاده بين صغير وكبير[٣]؛ لما روي أن عمر | سمع صوت امرأة تبكي ولدها وهي تشكي من عمر، فقال: مالك ولعمر؟ فقالت: إنه لا يعطي رزق الصبيان إلا بعد الفطام، وقد فطمت ولدي لأجل ذلك قبل وقته، وهو يبكي، فبعد ذلك كان يعطي الرضيع[٤].

الرابعة: لا يثبت ابتداءً في الديوان اسم صبي ولا مجنون، ولا عبد، ولا ضعيف لا يقدر على القتال، ولا كفاية فيهم، بل يثبت اسم الأقوياء البالغين، وحقهم أن يكونوا مستعدين للغزو مهما أمروا[٥]، وليس بشرط للاستحقاق وجود الغزو، بل يكفي الاستعداد[٦].

فأما إذا طرأ الضعف والجنون، فإن كان يرجى زواله فلا يسقط الاسم، وإن كان لا يرجى زواله فقد خرج عن كونه مجاهدًا فيسقط اسمه[٧].

وإذا مات وخلف زوجة وولدًا فما كانوا يعطون في حياة الأب هل

---

(١) انظر الوسيط ٥٢٧/٤، وروضة الطالبين ٣٢٠/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٢٤/٣، والوسيط ٥٢٧/٤، والتهذيب ١٨٥/٥، وروضة الطالبين ٣٢٠/٥.

(٤) أثر عمر ذكره ابن الجوزي في الصفوة ١٤٦/١، وانظر كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ٢٤١/٤، ٢٤٢، كتاب الجهاد، قسم الأفعال، حديث رقم (١١٦٥٩).

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٦٣٨/٣، والوسيط ٥٢٩/٤، والتهذيب ١٨٥/٥.

وفي التعليقة الكبرى ٦٣٨/٣: >إضافة شرط الإسلام؛ لأن الكافر لا يتوجه عليه فرض القتال؛ لأنه على دين باطل<.

وانظر روضة الطالبين ٣٢٣/٥.

(٦) انظر الوسيط ٥٢٩/٤.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٦٤٠/٣، والتهذيب ١٨٥/٥، والبيان ٢٤٢/١٢، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

يسقط لموته؟ ففيه قولان[١]:

أحدهما: أنه يسقط إذ كان ذلك بطريق التبعية، والآن فقد زالت التبعية، وليس في نيتهم جهاد[٢].

والثاني: أنه يستصحب؛ لأن المجاهد إذا علم أن ذريته تضيع بعد وفاته اشتغل بالكسب، وفتر عن الجهاد[٣].

التفريع: إذا فرعنا على هذا[٤]، أما الزوجة فيبقى حقها إلى أن تتزوج، فإذا تزوجت فقد استغنت بزوجها، وسقط حقها[٥]. وأما الصبيان فإلى البلوغ، فإن بلغوا عاجزين عن القتال بجنون، أو إغماء أو ضعف، أو أنوثة استمر[٦] ما كان، وكأنهم لم يبلغوا[٧]، وإن صلحوا للقتال خيّروا،
فإن اختاروا الجهاد فرض لهم ما يفرض // لسائر المجاهدين بالسوية[٨]، ٢٢٩أ
وإن أعرضوا فقد التحقوا بالمكتسبين فينقطع حقهم عن الكفاية التي كان يوصل إليهم بطريق التبعية[٩]، ومن اختار القتال فليفرض له

(١) وقيل وجهان.
انظر الوسيط ٥٢٩/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٤١/٧، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٦٣٥/٣، والوسيط ٥٢٩/٤، والتهذيب ١٨٥/٥، والبيان ٢٤٢/١٢.

(٣) وهو الأظهر.
انظر المهذب ٤٨٢/٣، والوسيط ٥٢٩/٤، والتهذيب ١٨٥/٥، والبيان ٢٤٢/١٢، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

(٤) أي على الأظهر، وهو استمرار النفقة.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٤٥٠/٨، والوسيط ٥٢٩/٤، والبيان ٢٢٣/١٢، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

(٦) في الأصل: (فاستمر)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥٢٩/٤.

(٧) انظر الوسيط ٥٢٩/٤، والبيان ٢٢٣/١٢، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

(٨) انظر الوسيط ٥٢٩/٤، والبيان ٢٤٣/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٤١/٧، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٦٣٥/٣، والوسيط ٥٢٩/٤، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

كالمجاهدين[١].

فرعان:

أحدهما: هل يجب تمليك زوجات المرتزقة، كما يجب تمليك المرتزقة؟ على وجهين، والأظهر أنه لا يجب؛ لأنهم أتباع[٢].

الفرع الثاني:أن الصبي الرضيع لا يزال يكبر وتزيد حاجته، فعلى الإمام أن يتدرج في الزيادة على نفقته كما يحتاج إليه[٣].

فإن طلب واحد زيادة على الكفاية لا يعطى، إلا إذا فضل شيء من الأخماس الأربعة، ففي الفاضل قولان: إن قلنا إن الأخماس الأربعة للمرتزقة فترد عليهم وتوزع، وإن زاد على كفايتهم[٤].

وإن قلنا هي للمصالح فإنما بدأنا بالمرتزقة؛ لأنها أهم المصالح، فعند ذلك ينظر فإن لم تكن مصلحة لهم من توسيع الأمر عليهم وترفيههم بزيادة المال صرف إليهم، وإلا صرف الزيادة في تلك المصلحة[٥].

فرع: قال الشافعي رحمه الله: مال الصدقة والفيء في يد الإمام، فمن يعطيه الفيء لا يعطيه الصدقة، ومن يعطيه الصدقة لا يعطيه الفيء[٦]،

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٣٥/٣، والحاوي الكبير ٤٥٠/٨، والبيان ٢٤٣/١٢، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

(٢) وفي البيان قولان: أحدهما: يجب كما يجب تمليك المرتزقة.

والثاني: لا يجب؛ لأنهم أتباع المرتزقة.

البيان ٢٤٢/١٢.

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٣٦/٧، وروضة الطالبين ٣٢٠/٥.

(٤) وهو الأظهر، أنه للمرتزقة.

انظر التعليقة الكبرى ٦٤٣/٣، والتهذيب ١٨٦/٥، والبيان ٣٤٥/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٧، وروضة الطالبين ٣٢٥/٥.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٧، وروضة الطالبين ٣٢٥/٥.

(٦) انظر الأم ٢١٣/٤، ومختصر المزني على الأم ص١٦٥.

ولفظه: >ومن ولي على أهل الصدقات كل رزقه مما يؤخذ منها، لا يعطى من الفيء عليها كما لا يعطى من الصدقات على الفيء<.

ومعناه أن من يأخذ الفيء فهو مكفي به فليصرف الصدقة إلى غيره[(١)].

الخامسة: لا ينبغي أن يفرق الإمام أرزاقهم في كل أسبوع، وشهر بل في كل سنة، وإن فعل ذلك باجتهاده، فلا بأس فإنه مفوّض إلى اجتهاده، ولكن التقدير بالسنة أولى[(٢)]؛ إذ فيها تتكرر الجزية[(٣)] والخراج[(٤)]، ويتجدد الدخل والخرج.

فلو مات واحد بعد أن جمع المال ومضت السنة، كان نصيبه لورثته[(٥)]، وإن مات قبل الجمع والحول فلا حق له فيه ولا مطالبة للوارث بحصته[(٦)]، وإن كان بعد جمع المال وقبل انقضاء السنة فقولان[(٧)]:

أحدهما: أنه تنتقل حصة ما مضى من السنة إلى وارثه[(٨)].

والثاني: أنه لا يستقر الحق إلا بمضي السنة فلا يتجزأ، ويسقط الكل[(٩)]، وهو قريب // من الخلاف في الذمي[(١٠)] إذا مات قبل تمام السنة، ٢٢٩ب

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٦٤٦/٣، والتهذيب ١٨٦/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٢٩/٤، وروضة الطالبين ٣٢٣/٥.

واختار البغوي أن يكون كل عام مرة؛ لأن خلاف ذلك يشغلهم عن الجهاد. انظر التهذيب ١٨٦/٥.

(٣) الجزية سبق التعريف بها. راجع ص٨٤.

(٤) الخراج: ما يخرج من غلة الأرض، أو هو ما يقرر على الأرض بدل الأجرة.

انظر أنيس الفقهاء ص١٨٥، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحًا ص١١٤.

(٥) انظر الوسيط ٣٢٣/٤، ٥٣٠، والتهذيب ١٨٦/٥، والبيان ٢٤٤/١٢.

(٦) انظر الوسيط ٥٣٠/٤، والبيان ٢٤٤/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٢/٧، وروضة الطالبين ٣٢٤/٥.

وبه قطع البغوي. انظر التهذيب ١٨٦/٥.

(٧) ويقال: وجهان. انظر روضة الطالبين ٣٢٤/٥.

(٨) وهو الأظهر. انظر البيان ٢٤٤/١٢، وروضة الطالبين ٣٢٤/٥.

(٩) انظر الوسيط ٥٣٠/٤، والبيان ٢٤٤/١٢.

(١٠) في الأصل: (الذي)، والصواب ما أثبت، وانظر التهذيب ١٨٦/٥.

أنه هل يؤخذ بحصّة ما عاش من تركته أم لا[١]؟

السادسة: إن كان في جملة الفيء أراض فخمسها لأهل الخمس، أما أربعة أخماسها، قال الشافعي رحمه الله: يكون وقفًا[٢]، فمن أصحابنا من قال هذا تفريع منه على أنه من المصالح، فإن من المصلحة أن يترك وقفًا، وتكون غلتها للمسلمين[٣]، وعلى القول الآخر يقسم على المرتزقة ليكون ذلك رزقًا مؤبدًا دارًا عليهم[٤]، وهذا بخلاف الأراضي المغنومة، فإنها[٥] متروكة مملوكة لا يدخل الاجتهاد بها، ولذلك لا يفضل واحد على غيره[٦].

وأما الفيء فموضوع في بيت المال ليصرفه باجتهاده إليهم، ولذلك يجوز التفضيل بالاجتهاد كما فعل عمر | وإن كان الأولى التسوية، كما فعل عمر |[٧]، وهو أحسن الاجتهاد، والاجتهاد ترك الأراضي وقفًا[١]،

---

(١) أي: هل تؤخذ منه الجزية أم لا؟ وفيه قولان:

أحدهما: أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول، فسقط بموته في أثناء الحول، كالزكاة.

والثاني، وهو الصحيح: أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى؛ لأنها تجب عوضًا عن الحق والمساكنة، وقد استوفى البعض، فوجب عليه بحصته.

انظر المهذب ٤٨٧/٣، والتهذيب ١٨٦/٥، والبيان ٢٤٤/١٢.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٦.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٥٢/٣، والحاوي الكبير ٤٥٩/٨، والوسيط ٥٣٠/٤، والتهذيب ١٨٧/٥، وروضة الطالبين ٣٢٤/٥.

(٤) وقد سبق أن الأظهر أنه يكون للمرتزقة. راجع ص١١٢٤.

قال النووي: والأصح جريان الحكم –أي الوقف- سواء قلنا للمصالح أو للمرتزقة؛ لتبقى الرقبة مؤبدة، وينتفع بغلتها المستحق كل عام. بخلاف المنقولات فإنها معرضة للهلاك. روضة الطالبين ٤٢٤/٥.

(٥) في الأصل: (فإنه)، والصواب ما أثبت.

(٦) انظر الوسيط ٥٣١/٤، وروضة الطالبين ٣٢٤/٥.

(٧) راجع ص١١١٩ ، وانظر التهذيب ١٨٧/٥، والبيان ٢٤٧/١٢.

ولعل المراد: كما فعل أبو بكر |.

فإذا قلنا بالوقف فقد اختلف الأصحاب في معناه، منهم من قال: أراد الشافعي التوقف كالرقبة عن القسمة، وقسمة الغلة[٢]، ومنهم من قال: معناه أن يجعله وقفًا شرعًا، كما في سائر الأوقاف الشرعية، حتى يمتنع بعد ذلك بيعه، وقسمته[٣].

فرع: عامل الصدقة يعطى من الصدقات لا من الفيء، والعامل على الفيء في الجمع والتفريق يعطى من الفيء لا من الصدقات[٤].

---

(١) انظر الهامش رقم (٥) في الصفحة السابقة، والتعليقة الكبرى ٦٥٢/٣.

(٢) وهذا وجه في المسألة.

انظر روضة الطالبين ٣٢٤/٥.

(٣) وهذا هو الوجه الثاني، وهو الأصح.

انظر التهذيب ١٨٧/٥، وروضة الطالبين ٣٢٤/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٤٦/٣، والتهذيب ١٨٦/٥.

الباب الثاني: في قسم الغنائم

والغنيمة: كل مال تأخذه الفئة المجاهدة في سبيل الله على سبيل القهر والغلبة من الكفار[1]، وذكرنا في كتاب السير تفصيله[2]، وإنما الآن نريد أن نذكر كيفية قسمته، ومستحقه.

وكيفية قسمته: أن يصرف خمسه إلى مصرف خمس الفيء، كما سبق[3]، وأربعة أخماسه إلى الغانمين، ولكن يتطرق إلى هذا المال إخراج ٢٣٠أ
النفل // والرضخ والسلب[4]، ثم قسمة الغنائم على الأسهم بعده، فنعقد في كل واحد فصلاً.

---

(١) هذا تعريف الغنيمة اصطلاحًا.

وفي اللغة: مأخوذة من الفائدة، ومنه قوله \: >لا يغلق الرهن من راهنه؛ له غنمه، وعليه غرمه<. والغُنم هو الفوز بالشيء.

انظر لسان العرب ١٣٣/١٠ مادة (غنم)، والمعجم الوسيط ٦٦٥/٤، والتعليقة الكبرى ٤٨١/٣، ٤٨٣، والمهذب ٤٦٩/٣.

(٢) انظر الوسيط ٣٢/٧.

(٣) راجع قسمة خمس الفيء ص١١٠٧.

(٤) وسيأتي التعريف بكل واحد في موضعه.

الفصل الأول: في النفل[1]

وبيانه أنه يجوز لأمير الجيش أن يشرط لمن يتعاطى فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدو[2]، كتقدمه طليعة، أو بهجمة على قلعة حصينة (... ... انه)[3] على طريق بابًا فقلعه، مالاً فيسمى ذلك المال نفلاً[4]، أي كأنه زيادة خصصت به، والنفل عبارة عن الزيادة، ولأجله سميت النافلة نافلة[5]، وفيه مسائل:

الأولى: أن تقدير ذلك إلى اجتهاد الإمام، ومستند اجتهاد الإمام النظر إلى قدر العمل والخطر[6]، ولذلك روى عبادة بن الصامت[7] أنه ﷺ كان ينفل في البداءة الربع، وفي القفول الثلث[8]؛ لأن خطر التأخر عن العسكر

---

(١) النفل: وهو الزيادة؛ وأصله العطية بغير وجوب على المعطي، ومنه قيل لصلاة التطوع: نافلة؛ لأنها زائدة على الفرائض.

انظر النظم المستعذب ٢٩١/٢، والمعجم الوسيط ص٩٤٢ مادة (نفل).

(٢) في الأصل: (العدد)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥٣٣/٤.

(٣) في الأصل بياض بمقدار كلمتين، بعده (على طريق بابًا فقلعه)، وفي الوسيط ٥٣٣/٤: >أو دلالته على طريق بلد لقلعة<.

(٤) وإنما يجوز ذلك إذا دعت الحاجة إليه.

انظر التهذيب ١٤٢/٥، والبيان ١٩٦/١٢، وروضة الطالبين ٣٢٨/٥.

(٥) راجع الهامش رقم (١).

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤٠١/٨، والمهذب ٤٦٦/٣، والوسيط ٥٣٥/٤، والتهذيب ١٤٢/٥، وروضة الطالبين ٣٢٨/٥.

(٧) هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، أبو الوليد |، كان أحد النقباء، شهد بدرًا وما بعدها، بعثه عمر | إلى الشام قاضيًا ومعلمًا، روى عنه من الصحابة أنس، وجابر، وفضالة بن عبيد. توفي | سنة ٣٤هـ بالرملة، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

انظر الاستيعاب ٣٥٥/٢، وأسد الغابة ١٦٠/٣، وسير أعلام النبلاء ٥/٢.

(٨) الحديث أخرجه من حديث عبادة الإمام أحمد في المسند ٣٢٠/٥ حديث رقم (٢٢٧٩٢)، والترمذي في سننه ١٤٧/٥، كتاب السير، باب في النفل، حديث رقم (١٦٠٦)، وقال: حديث حسن، وابن ماجه في سننه ٣٨٦/٣، كتاب الجهاد، باب النفل، حديث رقم (٢٨٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥١١/٦، كتاب

ومراعاة العاقبة أخطر، وأما في الابتداء فيدخل على غفلة من العدو، وقبل الاستعداد[١].

الثانية: أنه يجوز للإمام شرط ذلك من بيت مال المسلمين؛ لأنه من مصالح المسلمين[٢]، ويجوز أن يشرطه مما يؤخذ من المشركين، فإن شرط من مال المشركين فهو من خمس الخمس، وهو السهم المرصد من مال المسلمين، وجاز كونه مجهولاً للمصالح[٣]، ولكن إن شرط من بيت المال فليكن القدر معلومًا، فإنه جعالة[٤]؛ لأنه ﷺ شرط الثلث، والربع[٥]، وذكر القاضي عن القديم وجهًا أنهم يعطون الربع، أو الثلث

الفيء، باب الوجه الثاني من النفل، حديث رقم (١٢٨٠٤).

وأخرجه من حديث حبيب بن مسلمة: أبو دواد في سننه ٣٠١/٧، كتاب الجهاد، باب فيمن قال: الخمس قبل النفل، حديث رقم (٢٧٤٦)، وابن حبان في صحيحه، انظر الإحسان ١١٨/٥، كتاب السير، باب ذكر ما يستحب للإمام أن ينفل السرية إذا خرجت عند البعث، حديث رقم (٤٨٤٢)، والحاكم في المستدرك ١٤٥/٢، كتاب قسم الفيء، حديث رقم (٢٥٩٨)، والبيهقي ٥١٠/٦، كتاب قسم الفيء، باب الوجه الثاني من النفل، حديث رقم (١٢٨٠١).

والحديث حسنه الترمذي كما مرّ، وضعف الألباني رحمه الله رواية عبادة في ضعيف ابن ماجه ص٢٣٠، وصحح رواية حبيب بن مسلمة عند أبي داود في صحيح سنن أبي داود ٥٢٥/٢.

والحديث سكت عنه ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠٩٨/٣.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥١٦/٣، والمهذب ٤٦٦/٣، والوسيط ٥٣٥/٤، والتهذيب ١٤٣/٥.

قال النووي: وقال الجمهور: البدأة: السرية التي يبعثها الإمام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له.

والرجعة: التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلى دار الإسلام. روضة الطالبين ٣٢٩/٥.

(٢) انظر المهذب ٤٦٧/٣، والوسيط ٥٣٣/٤، والتهذيب ١٤٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٩/٧.

(٣) على الأظهر.

انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الوسيط ٥٣٣/٤، والتهذيب ١٤٣/٥.

(٥) راجع حديث عبادة الهامش (١) الصفحة السابقة.

مما أخذوا من أصل المال، لا من خمس الخمس، ثم الباقي يكون غنيمة مشتركة[١]، وعلى هذا فيعطون من أصل المال، أو يخمس ما أخذوه بعد الخمس؟ ذكر فيه قولين كما سيأتي في الرضخ، أنه يعطى بعد الخمس، أو من أصل المال[٢].

فإن قيل: الثلث الذي شرطه رسول الله \ مماذا كان، والربع مماذا كان؟ قلنا: إنما كان نصيب كل واحد زاد له مثل ثلثه، أو مثل ربعه، وإنما الصحيح أنه كان الثلث من الخمس، أو الربع من الخمس[٣].

فإن قيل: روي أنه نفل // كل واحد بعيرًا بعيرًا، وكان سهامهم اثني ٢٣٠ب
عشر بعيرًا[٤]، وهذا أكثر من جميع خمس الخمس؟

قلنا: يحتمل أنه أتمه من بيت المال، ويحتمل أنهم كانوا أصابوا شيئًا سوى البعير[٥].

الثالثة: لو قال الأمير من أخذ شيئًا فهو له، وأراد أن يجعل ما أخذه نفلاً لآخذه، فقد أشار الشافعي رحمه الله إلى قولين[٦]؛ إذ ذهب أبو حنيفة إلى جوازه[٧].

---

(١) انظر الوسيط ٥٣٣/٤، والتهذيب ١٤٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٩/٧، وروضة الطالبين ٣٢٩/٥.

(٢) والأظهر في الرضخ كما سيأتي أنه يعطى من أربعة أخماس الغنيمة.
انظر الوسيط ٥٣٣/٤، والتهذيب ١٤٣/٥، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

(٣) وعليه أكثر أهل العلم. وقيل: ثلث الجميع أو ربعه.
انظر الوسيط ٥٣٥/٤، والبيان ١٩٨/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٤٩/٧، ٣٥٠، وروضة الطالبين ٣٢٩/٥.

(٤) الحديث رواه البخاري في صحيحه ٦٦/٤، كتاب فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، حديث رقم (٣١٣٤)، ومسلم في صحيحه ١٦٥/٣، كتاب الجهاد والسير، باب الأنفال، حديث رقم (١٧٤٩).

(٥) انظر الحاوي الكبير ٤٠٢/٣، والبيان ١٩٨/١٢.

(٦) والأظهر أنه لا يصح.
انظر التهذيب ١٤٣/٥، وروضة الطالبين ٣٢٩/٥.

(٧) انظر تبيين الحقائق ٢٥٨/٣، وبدائع الصنائع ١١٥/٧.

وقال الشافعي: لو قال قائل: يملكه؛ لكان مذهبًا[١]، وهو متأيد بما روي أنه ﷺ قال يوم بدر: >من أخذ شيئًا فهو له<[٢]، والمذهب الصحيح أنه لا يجوز ذلك[٣]، بل يصرف الخمس مما أخذ كل واحد إلى مصرفه، والباقي بين الكل من الغانمين، والحديث لم يصح[٤]، وقيل: إن غنائم بدر كانت لرسول الله \ خاصة يفعل فيها ما شاء[٥].

---

(١) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير ٤٠٣/٨، والعمراني في البيان ٢٠٤/١٢، والرافعي في العزيز شرح الوجيز ٣٥١/٧.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم ١٧٨/٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٣/٦، كتاب قسم الفيء، باب الوجه الثالث من النفل، حديث رقم (١٢٨١٦). قال البيهقي بعد إيراده: ولم أعلم شيئًا ثبت عندنا عن النبي \. انظر تذكرة الأحبار ١٧٥/١/ب.

انظر التلخيص الحبير ١٠٩٨/٣، وذكر له شاهدًا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله \: من فعل كذا وكذا، أو أتى مكان كذا وكذا، فله كذا وكذا. أخرجه الحاكم في المستدرك ٣٥٦/٢، كتاب التفسير، تفسير سورة الأنفال، حديث رقم (٣٢٦٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) انظر المهذب ٤٦٨/٣، والتهذيب ١٤٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٥١/٧، وروضة الطالبين ٣٢٩/٥.

(٤) انظر الهامش رقم (٥) في الصفحة السابقة، وانظر الحاوي الكبير ٤٠٣/٨، والبيان ٤٠٢/١٢.

(٥) انظر صحيح البخاري ٥٢/٤، ٥٣، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس، حديث رقم (٣٠٩٤).

فيكون ردًا على من استشهد بالحديث، لو صح.

انظر الحاوي الكبير ٤٠٣/٨، والمهذب ٤٦٨/٣، والتهذيب ١٤٤/٥، والتلخيص الحبير ١٠٩٨/٣.

الفصل الثاني: في إخراج الرضخ[١]

وهو قدر من المال، لا يتقدر أدناه ويتقدر أقصاه بمبلغ سهم واحد من الغانمين، فينبغي أن يحط عنه كما يحط التعزير[٢] من الحد[٣]، ويصرف ذلك إلى أربعة أصناف: العبيد، والصبيان المراهقين الذين حضروا الوقعة، والنساء[٤]، و الكفار من أهل الذمة: إن حضروا بإذن الإمام أغنى الكفار، فإن استبدوا بالحضور فلا يستحقون[٥].

قال الشافعي: والمستحب للإمام أن يستأجر أهل الذمة بشيء من بيت المال، فإن لم يفعل ذلك رضخ لهم[٦]، ثم ينبغي له أن يفاوت بين أهل الرضخ على حسب غنائهم بحسب سهام الغنيمة[٧]، واختلف الأصحاب في المحل الذي يخرج منه على ثلاثة أقوال، قول في المختصر، وقول

---

(١) الرضخ لغة: العطاء القليل.

واصطلاحًا: شيء دون سهم الراجل، يجتهد الإمام في تقديره.

انظر لسان العرب ٢٢٩/٥ مادة (رضخ)، والقاموس المحيط ص٣٢١ باب الخاء فصل الراء، ومغني المحتاج ١٠٥/٣.

(٢) التعزير لغة: مأخوذ من العزر، وهو المنع والتأديب.

واصطلاحًا: تأديب على ذنب لا حدّ فيه.

انظر المفردات في غريب القرآن ص٣٣٣، والنهاية لابن الأثير ٢٢٨/٣، وأنيس الفقهاء ص١٧٤، والحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص٤٥٧-٤٥٩.

(٣) >ولا يبلغ به سهم الراجل<.

انظر التعليقة الكبرى ٥٤٤/٣، والحاوي الكبير ٤١٤/٨، والمهذب ٤٧٢/٣، وروضة الطالبين ٣٢٩/٥.

(٤) والخنثى والزَّمِن.

انظر المهذب ٤٧٢/٣، والوسيط ٥٣٦/٤، وروضة الطالبين ٣٢٩/٥.

(٥) على الصحيح، وكذلك نساء أهل الذمة إن حضروا بإذن الإمام فلهن الرضخ على الأصح.

انظر الوسيط ٥٣٦/٤، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

(٦) انظر مختصر المزني على الأم ص٢٨٥.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٤/٣، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

آخر في موضع آخر:

أحدها: أنه يخرج من أصل الغنيمة، تقديمًا على الكل، كأجرة النقل، والحمل، والحافظ للغنيمة، فإنه مقدمة من أصل المال لمصلحة المال، فكذلك الرضخ[١].

والثاني: // أنه من الأخماس الأربعة؛ لأنه سهم من الغنيمة، ولكن ٢٣١أ
دون سائر السهام، واستحقاقها بشهود الوقعة[٢].

والثالث: أنه من خمس الخمس، كالنفل الذي ذكرناه على الأصح؛ لأنه نوع مصلحة، فكان من مصالح المسلمين[٣].

فرع: العبد إذا حضر فلا يستحق السهم وإن حضر بإذن السيد[٤]، ولكن يستحق الرضخ بكل حال، قاتل أو لم يقاتل، مأذونًا كان أو لم يكن من جهة السيد والإمام جميعًا[٥]، وكذلك النساء والصبيان، وإنما يرعى الإذن في حق الكفار؛ لأنه متهمون[٦].

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٤٦/٣، ٥٤٧، والمهذب ٤٧٢/٣، والوسيط ٥٣٦/٤، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

(٢) وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٥٤٦/٣، ٥٤٧، والمهذب ٤٧٢/٣، والوسيط ٥٣٦/٤، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الوسيط ٥٣٦/٤، والبيان ٢١٨/١٢، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

(٥)انظر الوسيط ٥٣٦/٤، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

(٦) انظر الوسيط ٥٣٦/٤، والبيان ٢١٩/١٢، وروضة الطالبين ٣٣٠/٥.

الفصل الثالث: في السَّلَب[١]

وقد قال رسول الله \: >من قتل قتيلاً فله سَلَبُه<[٢]، وعن أبي قتادة[٣] قال: خرجنا مع رسول الله \ يوم حنين[٤]، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه، ثم أدركه الموت، فقال \: من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه، فقصصت عليه القصة، فقال رجل[٥]: صدق يا رسول الله، وسلب ذلك الرجل عندي فأرضه منه، فقال أبو بكر: لا ها الله إذا لا يعمد إلي أسد من

---

(١) السَّلَب: هو ما على القتيل من سلاحه وأدواته، وسمي به لأن قاتله سلبه فهو مسلوب.

انظر النظم المستعذب ٢٨٥/٢، والمعجم الوسيط ص٤٤٠، وسيأتي بيان حد السلب ص١١٤٢.

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٩٨/٣، وأبو داود بلفظ >كافرًا< بدلاً من >قتيلاً< في سننه ٢٧٦/٧، كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى القاتل، حديث رقم (٢٧١٥)، وابن حبان في صحيحه، انظر الإحسان ١١٨/٥، كتاب السير، باب الغنائم وقسمتها، باب ذكر ما يستحب للإمام أن يقول عند التحام الحرب بأن سلب القتيل يكون لقاتله، حديث رقم (٤٨٤٣)، والحاكم في مستدركه ١٤٢/٢، كتاب قسم الفيء، حديث رقم (٢٥٩١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥١/٥، ٥٢.

(٣) اسمه الحارث -على المشهور- وقيل غيره، وأبوه ربعي بن بلدمة الأنصاري الخزرجي. اختلف في شهوده بدرًا، واتفقوا على شهوده أحدًا وما بعدها. قال عنه \ -كما في صحيح مسلم-: >خير فرساننا أبو قتادة وخير رجالنا سلمة بن الأكوع<. توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ، وقيل: بالكوفة سنة ٣٨هـ في خلافة علي رضي الله عنهم.

انظر الإصابة ٢٧٢/٧.

(٤) حنين: واد من أودية مكة، بينه وبين مكة بضعة عشر ميلاً، وفيها كانت الوقعة المذكورة في القرآن: {الفرقان الشعراء النمل القصص العنكبوت الروم} سورة التوبة: آية (٢٥).

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/٣، ومعجم البلدان ٣٥٩/٢.

(٥) اسمه أوس بن خولي، شهد لأبي قتادة.

انظر فتح الباري ٢٨٦/٦.

أسد الله يقاتل عن الله فيعطيك سلبه، فقال \: صدق، فأعطه إياه، فأعطاني إياه، فإنه لأول مال تأَثَّلْتُه[(١)] في الإسلام[(٢)].

ولا فرق عندنا في استحقاق السلب بين أن يتقدم بذل الإمام، أو لم يتقدم[(٣)].

وقال أبو حنيفة: لا يستحق إلا إذا نادى الإمام[(٤)]، والحديث حجة عليهم[(٥)].

ثم النظر في ثلاثة أركان، السبب الذي به يستحق، والسلب الذي يُستحق، والسالب الذي يستحق[(٦)].

وحكم السلب الأول في السبب: وهو ركوب الغرر في قهر كافر مقبل على القتال، بما يكفي بالكلية شره[(٧)]، وفيه قيود:

القيد الأول: قولنا ركوب الغرر، احترزنا عن الرمي من حصن، والرامي آمن على نفسه، وكذلك إذا رمى من وراء // الصف، وإن كان اسم القتل حاصلاً، ولكن فهم معنى التغرير بالنفس في ذلك، وأثبت السلب حثًا على الهجوم على الأبطال[(٨)].

---

(١) تأَثَّلته: أي اقتنيته وتأصلته.
انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٦١/١٢.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٦٨/٤، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه، حديث رقم (٣١٤١)، ومسلم في صحيحه ١٦٦/٣، ١٦٧، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، حديث رقم (١٧٥١).

(٣) أي: نادى الإمام أو لم يناد.
انظر التعليقة الكبرى ٥٠٢/٣، والحاوي الكبير ٣٩٣/٨، والوسيط ٥٣٧/٤، والتهذيب ١٣٧/٥.

(٤) انظر المبسوط ٤٧/١٠، والاختيار لتعليل المختار ١٣٣/٤.

(٥) راجع ص١١٣٦؛ لأن قتل أبي قتادة المشرك كان قبل النداء، وأعطاه النبي \ سلب قتيله.
انظر التهذيب ١٣٧/٥.

(٦) انظر روضة الطالبين ٣٣١/٥.

(٧) انظر التهذيب ١٣٧/٥، ١٣٨، والبيان ١٦٢/١٢، وروضة الطالبين ٣٣١/٥.

(٨) انظر المراجع السابقة.

القيد الثاني: قولنا: في قهر كافر، وقد عممنا به القتل، والإثخان، والأسر، أما القتل فكاف، وأما الإثخان فقام مقام القتل؛ لأنه كفى المسلمين شره(١)، فلو أثخن واحد(٢)، وقتل آخر فالسلب لمن أثخن، لا لمن قتل؛ نظرًا إلى معنى القهر، لا إلى اسم القتل(٣)؛ بدليل ما روي أن ابن مسعود قتل أبا جهل(٤)، فلم يعطه سلبه؛ إذ كان قد أثخنه غلام من الأنصار(٥)، ولذلك نقول: لو اشترك رجلان في القتل اشتركا في السلب(٦).

أما إذا قطع أحدهما اليدين دون الرجلين، أو الرجلين دون اليدين، وحز الآخر الرقبة ففي السلب قولان:

أحدهما: أنه للقاطع؛ لأنه عطّله فقام مقام الإثخان(٧).

---

(١) انظر الوسيط ٥٣٨/٤، والبيان ١٦٢/١٢، وروضة الطالبين ٣٣١/٥.

(٢) في الأصل: (وأخذ)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٥٠٨/٣، والوسيط ٥٣٨/٤، والبيان ١٦٢/١٢، ١٦٣، وروضة الطالبين ٣٣٢/٥.

(٤) أبو جهل: هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي، أشد الناس عداوة للنبي \ في صدر الإسلام، وأحد سادات قريش وأبطالها ودهاتها في الجاهلية، سوّدته قريش ولم يطرّ شاربه، وأدخلته دار الندوة مع الكهول، أدرك الإسلام، وكان يقال له: أبو الحكم، فدعاه المسلمون أبا جهل. استمر على عناده ضد المسلمين حتى كانت وقعة غزوة بدر الكبرى، فشهدها مع المشركين، فكان من قتلاها.

انظر الأعلام للزركلي ٨٧/٥.

(٥) الغلام هو معاذ بن عمرو بن الجموح.

وانظر القصة في صحيح البخاري ٦٨/٤، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الإسلاب، حديث رقم (٣١٤١)، وصحيح مسلم ١٦٧/٣، ١٦٨، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، حديث رقم (١٧٥٢).

(٦) انظر المهذب ٤٥٢/٣، والوسيط ٥٣٨/٤، والبيان ١٦٣/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٩/٧.

(٧) وهو الأظهر، وبه قطع الجمهور.

انظر التعليقة الكبرى ٥١٠/٣، والوسيط ٥٣٨/٤، والبيان ١٦٢/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٨/٧، وروضة الطالبين ٣٣٢/٥.

والثاني: أنه للقاتل؛ لأنه إن قطع الرجلين فيقاتل باليدين، وهو راكب، وإن قطع اليدين فيعدوا ويجمع العسكر، فلم تحصل كفاية شره[١].

أما إذا أسر كافرًا، وسلمه إلى الإمام ففي استحقاق السلب قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يهلكه، ولا مهّد سبيل الهلاك بالإثخان[٢].

والثاني: وهو الأقيس[٣]، وهو الذي قطع به الصيدلاني، ولم ينقل القول الآخر إلا في طريقة العراق، وقد نص الشافعي في المختصر على الاستحقاق[٤]، وتوجيهه حصول القهر، وكفاية الشر بالأسر، وهو أبلغ من القتل؛ فإنه مهيّأ للقتل، والاسترقاق جميعًا[٥].

التفريع: إذا قلنا يستحق سلبه فليس له إلا ذاك إذا قتله الإمام، أو من عليه[٦]، فإن فاداه أو استرقه ففي رقبته ومال الفداء قولان، ومنشأه نظر في حد السلب[٧]، كما سيأتي[٨].

القيد الثالث: قولنا مقبل على القتال، ونعني بأنه لو قتل منهزما مدبرًا لا يستحق سلبه، كما لو قتل مثخنًا، فإنه لم يرتكب غررًا، ولم يقهر إلا // ٢٣٢أ
مقهورا، إلا أن يكون منهزمًا منه فيستحق سلبه[٩].

---

(١) انظر الوسيط ٥٣٨/٤، والبيان ١٦٢/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٨/٧.

(٢) انظر المهذب ٤٥٢/٣، والوسيط ٥٣٨/٤، والتهذيب ١٣٩/٥، والبيان ١٦٣/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٥٩/٧.

(٣) ما رجحه المؤلف هو الأظهر.

انظر المهذب ٤٥٢/٣، والبيان ١٦٣/١٢، وروضة الطالبين ٣٣٢/٥.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص٢٨٥.

(٥) انظر التهذيب ١٣٩/٥.

(٦) انظر الوسيط ٥٣٩/٤.

(٧) قال النووي في روضة الطالبين ٣٣٢/٥: >ويشبه أن يكون الأظهر هنا المنع؛ لأن اسم السلب لا يقع عليه<.

(٨) راجع ص١١٤٢، وانظر البيان ١٦٣/١٢.

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٥٠٦/٣، ٥٠٧، والحاوي الكبير ٣٩٧/٨، والوسيط ٥٣٩/٤، والتهذيب ١٣٧/٥، والبيان ١٦٢/١٢، وروضة الطالبين ٣٣١/٥.

ولو قتل نائمًا[١] أو مشغولاً بالأكل فلا يستحق[٢].

ولا يشترط أن يقتله في المبارزة، بل إن كان قد بارز غيره فقتله استحق القاتل، وكذا إذا لم يبارز أصلاً[٣].

الركن الثاني: في مستحق السلب

وهو كل من يستحق السهم الكامل من الغانمين[٤]، وكذا الأجير إن قلنا: يستحق السهم، فإن قلنا: يرضخ، فهو كمن يستحق الرضخ[٥].

أما من يستحق الرضخ كالصبي والمرأة والعبد والكافر ففيه[٦] وجهان:

أحدهما: نعم[٧]؛ للعموم في قوله ﷺ: >من قتل قتيلاً فله سلبه<[٨].

والثاني: أنهم كما استثنوا عن عموم حكم الغنيمة[٩]، فكذلك السلب؛ لأنه ورد في معرض تخصيص بعض الغانمين لاختصاصه بزيادة أمر[١٠].

---

(١) في الأصل: (قائمًا)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥٣٩/٤.

(٢) انظر الوسيط ٥٣٩/٤، وروضة الطالبين ٣٣١/٥.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦١.

(٤) انظر الوسيط ٥٣٩/٤، والبيان ١٦١/١٢، وسيأتي بيان من يستحق من الغنيمة ص١١٤٩.

(٥) إذا استأجره فليس له إلاّ الأجرة. انظر التهذيب ١٦٥/٥.

(٦) في الأصل: (وفيه)، والصواب ما أثبت.

(٧) وهو المذهب.

انظر الوسيط ٥٣٩/٤، والبيان ١٦٢/٢، وروضة الطالبين ٣٣٢/٥.

(٨) سبق تخريجه ص١١٣٦.

(٩) في الوسيط (آية الغنيمة)، وهي قوله تعالى: { ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسْـــــمِ

ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ صدق الله العظيم بِسْـــــمِ

ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسْـــــمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمُ أَعُوذُ

بِٱللَّهِ} سورة الأنفال: آية (٤١).

وانظر الوسيط ٥٣٩/٤.

(١٠) انظر البيان ١٦٢/١٢، بنحو هذا التعليل.

أما الذمي إذا قتل فلا يستحق السلب، قطع به القاضي[١]، وذكر وجهين فيمن قتل امرأة كافرة، أو مراهقًا كافرًا، أو عبدًا كافرًا، فإنه هل يستحق سلبه، ووجه المنع أن هذا القتل محرم، فلا يفيد[٢] الملك.

أما المخذل[٣] إذا قتل فلا يستحق أصلاً[٤].

الركن الثالث: في حد السلب

وهو كل ما ثبتت يد القتيل عليه، مما هو عليه من عدة القتال، وزينة المقاتل، وهو ثيابه، وسلاحه الذي معه، وفرسه الذي ركبه[٥]، وأما خيمته، وما فيها من كراع، وسلاح ومراكب فلا يستحقه القاتل[٦]، وترددوا في مسائل:

الأولى: الخاتم، والسوار[٧]، والمنطقة[٨]: قطع الفوراني بأنه يملكه؛

---

(١) وهو المذهب.
انظر التهذيب ١٤٠/٥، والبيان ١٦١/١٢، وروضة الطالبين ٣٣٢/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٣٩/٤، والتهذيب ١٤٠/٥.
وفي روضة الطالبين ٣٣٢/٥: >إن كان لا يقاتل فلا يستحق سلبه، وإن كان يقاتل استحق سلبه على الصحيح<.

(٣) المخذل: هو الذي يحمل على الفشل وترك القتال. يقال: خذله: تخلى عن نصرته.
انظر المعجم الوسيط ص٢٢٢.

(٤) انظر المهذب ٤٥١/٣، والتهذيب ١٤٠/٥، والبيان ١٦١/١٢، وروضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥١٢/٣، والمهذب ٤٥٢/٣، والوسيط ٥٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٧، وروضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٦) انظر المهذب ٤٥٢/٣، والوسيط ٥٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٧، وروضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٧) السوار: هو حلقة من الذهب مستديرة تلبس في المعصم أو الزند.
انظر الصحاح ٢٩٠/٢، والمعجم الوسيط ص٤٦٢ مادة (سور).

(٨) المنطقة: المنطق هو ما يستر به الرجل وسطه.
انظر الصحاح ١٥٥٩/٤، والمعجم الوسيط ٩٣١.

لأن ما استصحبه وهو من زينته فهو من السلب اعتيادًا كالسلاح(١).

وذُكر في طريقة العراق فيه وجهان(٢).

الثانية: ما معه من دنانير استصحبها للنفقة ففيه قولان مشهوران:

أحدهما: أنه أيضًا من السلب؛ إذ يده ثابتة عليه(٣).

والثاني: لا؛ لأنه ليس من عدته في القتال، ولا من زينته، وزينة فرسه، فصار كالحقيبة المشدودة على فرسه، وفيها أقمشته ودنانيره، فإنه
لا // تملك قطعًا، اتفقوا عليه(٤). ٢٣٢ب

وإن فرق بين أن يكون مشدودًا على بدنه أو على فرسه، وقال القاضي الحقيبة أيضًا تخرج على الوجهين، والقياس ما قاله(٥).

الثالثة: الجنيبة(٦) التي معه، وهو الفرس الثاني فيه قولان:

---

(١) انظر قول الفوراني في الإبانة ١/ل٢٢٦/ب.

وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٥١٢/٣، والوسيط ٥٤٠/٤، والبيان ١٦٤/١٢، وروضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٢) والأظهر أنه يملكه.

انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦٠/٧، وروضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٣) والأظهر أنها من السلب.

انظر الوسيط ٥٤٠/٤، والتهذيب ١٤١/٥، وروضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥١٢/٣، والحاوي الكبير ٣٩٩/٨، والوسيط ٥٤٠/٤، والتهذيب ١٤٠/٥.

(٥) الحقيبة المشدودة على الفرس ليست سلبًا على المذهب، وفي وجه أنه يملك، ويفهم من كلام النووي أن الحقيبة التي على بدنه تكون سلبًا.

انظر الوسيط ٥٤٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦١/٧، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٦) الجنيبة: هي الدابة تقاد، وكل طائع منقاد: جنيب.

انظر لسان العرب ٣٧٥/٢ مادة (جنب)، والمعجم الوسيط ص١٣٩ مادة (جنب).

أحدهما: لا يمتلك؛ لأنه ليس يقاتل عليه[١].

والثاني: أنه يملك؛ لأنه قد يعجز عن واحد فيقاتل على الثاني[٢]، فهو كما لو كان يقاتل، وهو قابض بلجام فرسه، ولا خلاف أنه يملك الفرس المأخوذ بلجامه[٣].

الركن الرابع: حكم السلب

وحكمه أن يفرز من رأس مال الغنيمة، فيسلمه الإمام أوّلاً[٤]، ثم تقسم الغنيمة، ولا ينحصر في خمس الخمس بخلاف الرضخ، والنفل على رأي[٥]؛ لأن هذا مستحق بالعمل الذي اختص به فلم يتعلق به حق آخر[٦].

وهل يخرج الخمس من السلب؟

ذكر الفوراني قولين[٧]، وقطع في طريقة العراق بأنه لا يخمس[٨]،

---

(١) وفي التهذيب ١٤٠/٥: أنه لا يستحقها.

(٢) والأصح في الجنيبة أنها سلب.
انظر روضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٣) الدابة التي معه فيها قولان:
أحدهما: لا يستحقها.
والثاني: يستحقها.
وأما الدابة التي هو آخذ بلجامها فإنه يستحقها.
انظر الوسيط ٥٤١/٤، وروضة الطالبين ٣٣٣/٥.

(٤) لصاحبه.
انظر التعليقة الكبرى ٥٠٥/٣، والوسيط ٥٤١/٤، والبيان ١٦٥/١٢.

(٥) انظر الوسيط ٥٤١/٤.

(٦) كما سيأتي أن المشهور أنه لا يخمس في هامش (٣).

(٧) انظر قوله في الإبانة ١/ل٢٢٦/ب.

(٨) وهو المشهور، وصححه البغوي.
والوجه الثاني: أنه يخمس فيدفع خمسه لأهل الخمس، وباقيه للقاتل، ثم يقسم باقي الغنيمة.
انظر التعليقة الكبرى ٥٠٥/٣، والمهذب ٤٥٣/٣، والتهذيب ١٤١/٥، وروضة الطالبين ٣٣٤/٥.

لما روى عوف بن مالك[1]، وخالد بن الوليد[2]: أن رسول \ >قضى بالسلب للقاتل، ولم يخمس السلب<[3].

(١) عوف بن مالك: هو عوف بن مالك بن أبي عوف، أبو عبد الرحمن الأشجعي الغطفاني. كان أول مشاهده خيبر، وكان حامل راية أشجع يوم فتح مكة. توفي سنة ٧٣هـ.

انظر الاستيعاب ٢٩٧/٤، وأسد الغابة ٣١٢/٤.

(٢) خالد بن الوليد: هو خالد بن الوليد بن المغيرة، أبو سليمان القرشي المخزومي، صحابي جليل ابن أخت أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث، رضي الله عنهم، هاجر في السنة الثامنة، وكان شجاعًا باسلاً مقدامًا في الغزوات، لقب بسيف الله المسلول، وقائد المجاهدين في الفتوحات الإسلامية. توفي سنة ٢١هـ.

انظر الإصابة ٢١٥/٢، وشذرات الذهب ١٧٤/١، وأسد الغابة ١٠٩/٢.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١٦٨/٣، ١٦٩، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، حديث رقم (١٧٥٣) بدون لفظ >ولم يخمس السلب<.

ورواية تخميس السلب رواها أبو دواد ٢٧٩/٧ حديث رقم (٢٧١٨)، كتاب الجهاد، باب في السلب لا يخمس، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٥٢٠/٢.

ونعني بها ما بقي بعد تسليم السلب من رأس المال، وبعد تسليم الرضخ، والنفل من محله الذي ذكرناه، فإن الإمام يقسمها على الغانمين بالسوية[١]، وقسم العقار كما يقسم المنقول، فإنه ملك بالقهر، وإنما الوقف في الفيء على رأي ذكرناه في الغنيمة[٢].

وقال أبو حنيفة: يتخير الإمام بين قسمة العقار، وبين الرد على الكفار، أو الوقف على المسلمين[٣].

وعندنا الحيوان والعقار، وكل ما يتملك من الدواب حكمها في الغنيمة حكم واحد، وهو القسمة، ويعطى الراجل[٤] سهمًا واحدًا[٥].

وقال أبو حنيفة: يعطى الفارس سهمان[٦].

٢٣٣أ ولا يفضل من قاتل على من لم يقاتل أصلاً[٧]، والأحب أن يقسم في دار الحرب، ولا يؤخر إلى دار الإسلام بغير عذر[٨]، خلافًا لأبي حنيفة // فإنه كره القسمة في دار الحرب[٩]، وهو ضعيف؛ إذ صح أنه ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر[١٠]، وقسم غنائم بني

(١) انظر الوسيط ٥٤٢/٤، والتهذيب ١٥٨/٥، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٥٢٣/٣، والوسيط ٥٤٢/٤، والتهذيب ١٤٤/٥، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥، راجع ص١١٢٢.

(٣) انظر الهداية مع فتح القدير ٤٥٦/٥، ٤٥٧، والاختيار ١٢٤/٤.

(٤) في الأصل: (الرجل)، والصواب ما أثبت.

(٥) وللفارس ثلاثة أسهم، سهم له، وسهمان للفرس.

انظر الوسيط ٥٤٢/٤، والتهذيب ١٥٨/٥، وروضة الطالبين ١٥٨/٥.

(٦) انظر الهداية مع فتح القدير ٤٨٠/٥، والاختيار ١٢٩/٣، ١٣٠.

(٧) انظر التعليقة ٥٢١/٣، والحاوي الكبير ٤٠٥/٨، والتهذيب ١٦٤/٥، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٨) انظر المهذب ٤٦٩/٣، والتهذيب ١٧٣/٥، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٩) انظر فتح القدير ٤٧١/٥، والاختيار ١٢٦/٣.

(١٠) وادي الصفراء: واد من أودية الحجاز، يبعد عن المدينة ٥١ كيلاً، سكانه

المصـطلق علـى ميـاههم[١]، وقسـم غنـائم حنـين بأوطـاس، وهـو وادي حنين[٢].

فإن قيل: فمن الغانمون الذين تصرف إليهم؟

قلنـــا: قـــال الله تعـــالى: { ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسْـــــــمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿﴾}[٣]. وأضـاف الحـق إلـى مـن غـنم، وثبـت أن القتـال لـيس بشرط، فلا بد من ضبط لسبب الاستحقاق، والضبط شهود الوقعة، مع تجريد القصد لنصرة المسلمين[٤].

يعرفون ببني سالم من حرب، يمتد لأكثر من ١٠٠ كيلاً جهة البحر، مما يلي ينبع.

انظر معجم البلدان ٤٦٨/٣، ومعجم المعالم الجغرافية ١٧٦-١٧٧.

وتقسيم الغنائم بالصفراء ذكره أهل السير. انظر زاد المعاد ١٨٨/٣.

وانظـر السـنن الكبـرى للبيهقـي ٤٩٧/٦، كتـاب قسـم الفـيء والغنيمـة فـي دار الحرب، حديث رقم (١٢٧٥٧)، والتلخيص الحبير ١١٠١/٣.

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٦٦/٣، كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقًا فوهب، حديث رقم (٢٥٤١)، ومسلم فـي صحيحه ١٥٥/٣، كتـاب الجهاد والسير، باب جواز الإغارة على الكفار، حديث رقم (١٧٣٠).

ولفظ مسلم: >فدعا رسول الله \ علـى بنـي المصـطلق وهـم غـارون وأنعـامهم تسقي على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى نساءهم ...<. والحديث لـيس فيـه القسـمة، وإنمـا القسـمة ذكرهـا الشـافعي فـي الأم ١٨٠/٤، وانظـر التلخـيص الحبيـر ١١٠١/٣.

(٢) أوطاس سهل يقع على طريق حاج العراق إذا أقبل من نجد، وهو شمال شرقي مكـة، وشمال بلدة عشيرة، ويبعد عن مكـة قرابـة ١٩٠ كيلاً. ولـيس واديًا مـن حنين كما ذكر ياقوت الحموي.

انظر معجم البلدان ٣٣٤/١، ومعجم المعالم الجغرافية ص٣٤.

وأمـا الحديث فقال عنـه ابن حجر في التلخيص الحبير ١١٠١/٣: وأمـا قسمة غنائم حنين فغير معروف أنها بأوطاس، وإنما المعروف ما في صحيح البخاري وغيره من حديث أنس أنـه قسمها بالجعرانـة. انظـر صـحيح البخـاري ٧٤/٤، حديث رقم (٤١٤٨).

(٣) سورة الأنفال: آية ٤١.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٢٦/٣، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

ويخرج على الضبط مسائل:

الأولى: أن المدد إذا لحقوا بعد حيازة الغنيمة لانقضاء الحرب لم يشتركوا في الاستحقاق[١]؛ لأن الأولين اختصوا بشهود الوقعة، وقال عمر |: الغنيمة لمن شهد الوقعة[٢].

وإن لحقوا قبل حيازة المغانم، وانقضاء الحرب، فإن كان بعد الشروع في القتال شاركوا في الاستحقاق؛ لشهودهم الوقعة، وحصول الغناء والنصرة بهم[٣].

وإن كان بعد انقضاء الحرب، ولكن قبل حيازة الغنيمة ففيه قولان[٤]:

أحدهما: لا يستحقون؛ لأنهم لم يشهدوا الوقعة[٥].

والثاني: يستحقون؛ لأنهم لحقوا قبل ملكهم الغنائم بالحيازة، وبه يتم

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٥٩١/٣، والوسيط ٥٤٢/٤، ٥٤٣، والتهذيب ١٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٤/٧، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٢) هذا الأثر روي موقوفًا على عمر كما قال المؤلف.

رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨٦/٩، كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، حديث رقم (١٧٩٥٤)، وقال بعده: هذا هو الصحيح عن عمر |؛ لأنه يروى عن أبي بكر أيضًا |. والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٤٥/٣، كتاب السير، باب المدد يقدمون بعد الفراغ من القتال، وعبد الرزاق في المصنف ٣٠٢/٥، كتاب الجهاد، باب لمن الغنيمة، حديث رقم (٩٦٨٩). وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٤٠/٥، وقال عقبه: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح. قال الزيلعي: غريب مرفوعًا وهو موقوف على عمر. انظر نصب الراية ٢٦١/٤، حديث رقم (٢٦٧).

وصححه ابن حجر في فتح الباري ٢٥٩/٦.

(٣) انظر الوسيط ٥٤٣/٤، والتهذيب ١٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٤/٧، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٤) وقيل وجهان.

انظر روضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٥) وهو الأظهر.

انظر التعليقة الكبرى ٥٩٢/٣، والوسيط ٥٤٣/٤، والتهذيب ١٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٤/٧، وروضة الطالبين ٣٣٥/٥.

السبب[١].

وقال أبو حنيفة: يشتركون في الاستحقاق مهما لحقوا قبل الإحراز بدار الحرب إلا إذا كان بعد القسمة في دار الحرب لا يعتقد أنه لا يملك الغنائم إلا بالإحراز بدار الإسلام[٢].

فرع: لو لحق مدد في أثناء القتال يشاركون فيما أحرزوا بعد لحوقهم[٣]، وما كانوا أحرزوه قبل لحوقهم فيه وجهان: والأصح أنهم يشاركون[٤]؛ لأن القتال ما دام قائمًا فالمال متداول بين المسلمين، والكفار والحرب سجال وعاقبته لا يدرى بتمام الاستيلاء بانقضاء الحرب، ولذلك لا تجوز القسمة قبل انقضاء الحرب[٥].

المسألة الثانية: لو مات القاتل // بعد انقضاء القتال انتقل سهمه إلى ٢٣٣ب ورثته؛ لأنه ملك بتمام القتال[٦]، فإن مات قبل انقضاء القتال فإنه لا يثبت لورثته حق الانتقال قبل ثبوت الملك والحق[٧]، وكذلك لو مات فرسه أو باعه أو عاره[٨] قبل القتال لم يستحق سهم الفرس[٩]، وإن مات بعد القتال

---

(١) انظر الوسيط ٥٤٣/٤، والتهذيب ١٧٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٤/٧.

(٢) انظر المبسوط ٣٥/١٠، وبدائع الصنائع ١٢١/٧.

(٣) انظر روضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(٤) وصححه البغوي.

التهذيب ١٧٣/٥.

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظر الوسيط ٥٤٣/٤، والتهذيب ١٧٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٦/٧، وروضة الطالبين ٣٣٦/٥.

(٧) انظر الإبانة ١/ل٢٢٩/أ، والوسيط ٥٤٣/٤، والتهذيب ١٧٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٧.

(٨) لعل المقصود (أعاره)، أو لعله (عار)، وعار فرسه: أي انفلت من صاحبه وذهب، يقال: عار الفرس يعير فهو عائر.

انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٧.

(٩) انظر التهذيب ١٧٤/٥، وروضة الطالبين ٣٣٦/٥.

أو في أثناء القتال أو يقدر على القتال معه فسهمه باق[١].

وإن مرض مرضًا يرجى[٢] زواله استحق[٣]، وإن مات في أثناء القتال فالقياس أنه كموت صاحبه، فكذا القول في القتل، فلا فرق بينه وبين الموت من غير قتل[٤]، ونص الشافعي رحمه الله في موت الفرس في أثناء القتال أنه يستحق[٥]، وفي الفارس إذا مات أنه لا يستحق[٦]، فمنهم من قال: قولان: بالنقل، والتخريج، يرجع حاصلهما إلى أن المعتبر شهود القتال، أو بعضه[٧]، ومنهم من فرق بأن الفرس تابع فبقاء المتبوع كاف، بخلاف ما إذا مات الفارس، فإنه متبوع[٨]، ولو مرض مرضًا لا يرجى زواله فقد قطع في طريقة العراق بأنه لا سهم له، وهو القياس؛ كالموت[٩].

وذكر الفوراني قولين[١٠]، ووجه القول الآخر المصلحة، وحاجة

---

(١) انظر التهذيب ١٧٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٥/٧، وفي وجه آخر أنه لا يستحق، وهو القياس. انظر المرجع السابق.

(٢) في الأصل: (لا يرجى)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٥٨١/٣، والحاوي الكبير ٤٢٢/٨، والإبانة ١/ل٢٢٩/أ، والوسيط ٥٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٦/٧، وروضة الطالبين ٣٣٧/٥.

(٤) وهو قول العراقيين.
انظر الوسيط ٥٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٦/٧.

(٥) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٢، ونص فيه على أنه إذا كان فارسًا بعد انقضاء الحرب وجمع الغنيمة، فلا يضرب له ، فيفهم أنه إذا كان أثناء الحرب يضرب له. ويستحق على الأصح.
وانظر الإبانة ١/ل٢٢٩/أ، وروضة الطالبين ٣٣٦/٥.

(٦) انظر الأم ١٩٣/٤.

(٧) انظر الوسيط ٥٤٣/٤، وروضة الطالبين ٣٣٦/٥.

(٨) وهو الأصح.
انظر الوسيط ٥٤٣/٤، ٥٤٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٦/٧.

(٩) وهو خلاف الأظهر.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٦٦/٧، وروضة الطالبين ٣٣٧/٥.

(١٠) انظر الإبانة ١/ل٢٢٩/أ.

المريض إلى المعالجة، ونفقة الإياب[١]، وهو قطع سهمه، وقد خرج مجاهدًا[٢]، بخلاف الميت؛ فإنه تخلص من المؤن كلها[٣].

أما إذا دخل دار الحرب مريضًا مرضًا لا يرجى زواله لا سهم له[٤]، وإن كان يرجى زواله يسهم له[٥].

أما إذا هرب عن القتال سقط سهمه، كما لو مات[٦]، إلا أن يهرب متحيزًا إلى فئة أخرى أو متحرفًا لقتال فلا يسقط حقه[٧]، فلو ادعي عليه الهرب، فادعى له كان التحيز إلى فئة أخرى، فالقول قوله مع يمينه[٨].

المسألة الثالثة: السرية التي وجّهها الإمام من جملة الجيش، والإمام بالقرب منهم مرصد لإمدادهم، إذا غنمت شيئًا شاركها فيه الجيش كلهم؛ لأنهم بقوّة نصرتهم تجاسروا[٩]. //

٢٣٤أ وكذلك لو بعث سريتين، فما أخذ كل واحد منهما فمقسوم على جميع الجيش، وعلى السريتين[١٠]. وفي طريقة القاضي ذكر وجه أن أحد السريتين لا تشارك الأخرى إذا تباعد، ولكن الجيش يشارك كل واحد من

(١) وهو الأظهر.
انظر الوسيط ٥٤٤/٤، وروضة الطالبين ٣٣٧/٥.

(٢) في الأصل (مجاهد)، والصواب ما أثبت.

(٣) هكذا العبارة، ومفهومها أن الميت إذا مات فقد تخلص منه، وليس يحتاج إلى معالجة أو نفقة إياب.
انظر الوسيط ٥٤٤/٤.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٥٨١/٣، والمهذب ٤٧١/٣، والبيان ٢١٥/١٢.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٥٨١/٣، والمهذب ٤٧١/٣، والتهذيب ١٧٤/٥، والبيان ٢١٥/١٢.

(٦) انظر الوسيط ٥٤٤/٤، والتهذيب ١٧٤/٥.

(٧) انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) انظر الوسيط ٥٤٤/٤، والتهذيب ١٧٤/٥، وروضة الطالبين ٣٣٨/٥.

(١٠) إذا كانت في جهة واحدة.
انظر المراجع السابقة.

السريتين(١).

وإن أقام الأمير مع الجيش في دار الإسلام أو في دار الحرب حيث لا يستعدّ لنصرتهم لو احتاجوا فما أخذته السرية لا شركة للجيش فيه(٢).

وقال القفال: إذ اجتمعوا في دار الحرب اشتركوا، والأصح النظر إلى التقارب والتباعد، وإمكان الإعانة(٣).

المسألة الرابعة: المخذل للجيش والمضعف لقلوبهم، ينبغي أن يخرج من الصف فلا يؤذن له في الحضور، فإن حضر فلا يستحق شيئًا؛ لأنه أسوأ حالاً من الهارب عن القتال، والذي لم يحضر(٤).

المسألة الخامسة: الذي حضر لقصد آخر، وهم ثلاثة: الأجير، والتاجر، والأسير.

أما الأجير فإن لم يقاتل لم يستحق(٥)، وهو الذي حضر أجيرًا لسياسة الدواب، أو غيره من الأشغال، فإن قاتل فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يستحق السهم؛ لأنه خرج عن قصد الجهاد، فلم يجرد القصد للنصرة، وإعلاء كلمة الإسلام(٦).

والثاني: أنه يستحق؛ لأنه قاتل فأظهر هذا القصد، فانضمام قصد آخر

---

(١) انظر الوسيط ٥٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٧/٧، وروضة الطالبين ٣٣٨/٥.

(٢) انظر التهذيب ١٧٤/٥، ١٧٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٧/٧، وروضة الطالبين ٣٣٧/٥.

(٣) وحدّ القرب ما يتصور فيه الإمداد عند الحاجة. انظر الوسيط ٥٤٥/٤.

قال النووي: ولم يتعرض أكثر الأصحاب لهذا، واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب. قلت -والقول للنووي-: هذا المنقول عن الأكثرين، وهو الأصح، أو الصحيح. روضة الطالبين ٣٣٨/٥.

(٤) انظر المهذب ٤٧١/٣، والوسيط ٥٤٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٦٦/٧، ٣٦٧، وروضة الطالبين ٣٣٧/٥.

(٥) انظر روضة الطالبين ٣٣٨/٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٥٨٤/٣، والمهذب ٤٧٢/٣، والوسيط ٥٤٦/٤، والتهذيب ١٧٠/٥، وروضة الطالبين ٣٣٨/٥.

إليه لا يضره[١].

والثالث: أنه يخير بين إسقاط الأجرة، وبين طلبها، فإن أسقط الأجرة فقد بان تجرد قصده للجهاد فيسهم، وإن طلب الأجرة لم يسهم[٢].

وعلى هذا فمن أي وقت تسقط الأجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: من وقت دخول دار الحرب فبه يصير مجاهدًا[٣].

والثاني: لا بل من وقت ابتداء القتال؛ إذ هو السبب الخاص في ملك الغنائم[٤].

هذا في الأجير إذا استؤجر لغير الجهاد، فإن استؤجر للجهاد نظر، فإن كان ذميًا واستأجره الإمام، جاز مع الجهل بالعمل للحاجة والمصلحة[٥]، فإن استأجره آحاد المسلمين، فلا يجوز[٦]. // ٢٣٤ب

وإن كان مسلمًا فاستئجاره للجهاد فاسد، وإن استأجره الإمام[٧]؛ لأنه إذا حضر الصف تعين عليه[٨]، وإذا حضر فقاتل ولم يستحق الأجرة ففي استحقاقه السهم خلاف[٩].

---

(١) وهو الأظهر، ولأنه حضر الوقعة.
انظر المهذب ٤٧٣/٣، والتهذيب ١٧٠/٥، وروضة الطالبين ٣٣٨/٥.

(٢) انظر المهذب ٤٧٣/٣، والوسيط ٥٤٦/٤، والتهذيب ١٧١/٥، وروضة الطالبين ٣٣٨/٥.

(٣) انظر التهذيب ١٧١/٥، والبيان ٢٢٢/١٢، وروضة الطالبين ٣٣٩/٥.

(٤) وهو الأصح.
انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر الوسيط ٥٤٦/٤، وروضة الطالبين ٤٤٣/٧.

(٦) على الأصح؛ لأن الآحاد لا يتولون المصالح العامة.
انظر الوسيط ٥٤٧/٤، وروضة الطالبين ٤٤٣/٧.

(٧) انظر الوسيط ٥٤٦/٤، والتهذيب ١٧٠/٥، وروضة الطالبين ٤٤٢/٧.

(٨) انظر المراجع السابقة.

(٩) وفيه وجهان: أحدهما: يستحقه لشهود الوقعة.
والثاني: المنع، وبه قطع البغوي، قاتل أو لم يقاتل؛ لأنه أعرض عنه بالإجارة.
انظر روضة الطالبين ٣٣٨/٥.

ووجه المنع: أنه لم يقصد بالجهاد وجه الله تعالى فهو كأجير الحج إذا صرف الحج إلى نفسه في أثناء الحج وسقوط أجرته خلاف، مع أنه لا ينصرف إليه[١].

أما الذين حضروا مع العسكر للتجارة فإن لم يقاتلوا فلا سهم لهم، وإن قاتلوا فقولان[٢]، كما في الأجير؛ إذ القول الثالث بإسقاط مال التجارة غير ممكن جريانه[٣].

وأما الأسير المسلم إذا انفلت من الكفار واتصل بالصف؛ إن كان أسر من هذا الجيش فيستحق السهم إذا عاد قبل انقضاء القتال قاتل أو لم يقاتل[٤].

وإن كان من جيش آخر أسر من قبل فإن قاتل استحق، وإن لم يقاتل فقولان[٥].

وإن كان كافرًا أو مسلمًا فالتحق بجند الإسلام؛ استحق السهم، قاتل أو لم يقاتل؛ لأن قصده إعزاز الإسلام[٦]، بخلاف الأسير، فإن قصده

---

(١) فكان ذلك طمعًا في الأجرة.

انظر الوسيط ٥٤٦/٤، ٥٤٧.

(٢) المسألة فيها طرق، أظهرها: أنهم إن لم يقاتلوا فلا سهم لهم، وإن قاتلوا فقولان، وأظهر القولين أنهم لا يستحقون، ولهم الرضخ على الأصح.

وفي طريق: أنهم إن قاتلوا استحقوا السهم، وإن لم يقاتلوا ففيه قولان.

انظر التعليقة الكبرى ٥٩٠/٣، والحاوي الكبير ٤٢٥/٨، والوسيط ٥٤٧/٤، والتهذيب ١٧١/٥، والبيان ٢٢٣/١٢، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٠/٧، وروضة الطالبين ٣٣٩/٥.

(٣) انظر الوسيط ٥٤٧/٤.

(٤) انظر الوسيط ٥٤٧/٤، والتهذيب ١٧١/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٧١/٧، وروضة الطالبين ٣٤٠/٥.

(٥) وهذان القولان هما المذهب في إحدى الطرق؛ لأنه إذا قاتل استحق قطعًا، والأصح أنه يستحق، وبه قطع الماوردي.

انظر التعليقة الكبرى ٥٨٨/٣، والحاوي الكبير ٤٢٤/٨، والتهذيب ١٧٢/٥، وروضة الطالبين ٣٤٠/٥.

(٦) انظر الوسيط ٥٤٧/٤، والتهذيب ١٧٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٥٤٧/٧،

الخلاص، إلا أن الأسير أحسن حالاً من الأجير، ووجه الفرق بينه وبين الأجير، وهو وإن قصد الإفلات من الكفار لا يناقض قصد القتال، وقهر الكفار؛ فإنه قهر من جنسه، بخلاف الإجارة(١)، ومن أصحابنا من قال: يتخرج قول أنه كالأجنبي، حتى إنه لا يستحق، وإن قاتل على رأي(٢).

المسألة السادسة: لا يعطى سهم الفارس إلا لراكب الخيل(٣).

قال الشافعي رحمه الله: ويتعهد الإمام الخيل فلا يدخل إلا شديدًا(٤)، أي لا يدخل الضعيف الذي لا يصلح للقتال، ولا سهم إلا للفارس، فأما راكب الفيل، والناقة، والبغلة فلا؛ لأن الكر والفر في القتال من خاصية الخيل(٥)، وقال ﷺ: >الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة<(٦)، ثم يستوي فيه الفرس // العتيق: وهو الذي أبواه عربيان(٧)، والبرذون: الذي أبواه عجميان(٨)، والمقرف: وهو الذي أمه عربية وأبوه عجمي(٩)، والهجين: وهو عكس ذلك(١٠).

وروضة الطالبين ٥/٣٤٠.

(١) انظر الوسيط ٤/٥٤٧.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٧/٣٧١.

(٣) انظر الوسيط ٤/٥٤٧، وروضة الطالبين ٥/٣٤٠.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦١.

(٥) فيعطى الراكب سهمه، ويرضخ لهذه الدواب، ولا يبلغ الرضخ لها سهم فرس.
انظر الوسيط ٤/٥٤٧، والتهذيب ٥/١٦٩، وروضة الطالبين ٥/٣٤٠.

(٦) الحديث رواه البخاري في صحيحه ٣/٢٨٤، كتاب الجهاد والسير، باب الجهاد ماض مع البر والفاجر، حديث رقم (٢٨٥٢)، ومسلم في صحيحه ٣/٢٤٩، كتاب الإمارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، حديث رقم (١٨٧١-١٨٧٣)، وتكملة الحديث: (الأجر والمغنم).

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٣/٥٥٩، والمهذب ٣/٤٦٩، وروضة الطالبين ٥/٣٤٠.

(٨) انظر المهذب ٣/٤٦٩، وروضة الطالبين ٥/٣٤٠، ومغني المحتاج ٣/١٠٤.

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٣/٥٥٩، والمهذب ٣/٤٦٩، وروضة الطالبين ٥/٣٤١.

(١٠) وهو عربي الأب أعجمي الأم.
انظر التعليقة الكبرى ٣/٥٥٩، والمهذب ٣/٤٦٩، وروضة الطالبين ٥/٣٤١، ومغني المحتاج ٣/١٠٤.

وخص بعض العلماء السهم بالعربي، وهو تحكم لا مستند له[١].

أما الفرس الضعيف والأعجف[٢]، فقد قال الشافعي في الأم: قد قيل يسهم له، وقد قيل لا يسهم له[٣].

ومن أصحابنا من قال في المسألة قولان:

أحدهما: لا يسهم له؛ لأنه لا غناء فيه، ولا نصرة به[٤].

والثاني: نعم؛ نظرًا إلى جنس الخيل؛ لأن اتباع التفاصيل فيه عسر[٥]، وقال أبو اسحاق المروزي: إن أمكن القتال عليه أسهم له، وإلا فلا، وهو القياس[٦]، ولكن النص يدل على ترديد، وإنما يكون ذلك فيما لا يمكن القتال عليه لا محالة، أما ما يمكن القتال فلا يتجه فيه تردد[٧].

فروع:

الأول: لو أحضر فرسين فلا يستحق إلا لفرس واحد[٨]؛ لأن القتال إنما يكون على فرس واحد[٩]. قال الشافعي رحمه الله: لو أعطي الثاني

(١) وهو قول شاذ.
انظر روضة الطالبين ٣٤١/٥.
(٢) الأعجف هو المهزول.
انظر العزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٧، وروضة الطالبين ٣٤١/٥.
(٣) انظر الأم ١٩٢/٤.
(٤) وهو الأظهر.
انظر التهذيب ١٧٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٧، وروضة الطالبين ٣٤١/٥.
(٥) انظر التهذيب ١٧٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٧.
(٦) ولكن الأظهر عدم الإسهام.
انظر التهذيب ١٧٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٧، وروضة الطالبين ٣٤١/٥.
(٧) انظر الوسيط ٥٤٨/٤.
(٨) هذا أحد القولين، وهو المذهب. وفي قول آخر أنه يسهم لفرسين.
انظر التعليقة الكبرى ٥٦٢/٣، والحاوي الكبير ٤١٨/٨، والوسيط ٥٤٨/٤، والتهذيب ١٦٦/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٧، وروضة الطالبين ٣٤١/٥.
(٩) انظر التعليقة الكبرى ٥٦٤/٣، والبيان ٢١٣/١٢.

لأعطي الثالث(١). قال القاضي: ويمكن تخريج وجه في الجنيبة الواحدة؛ لأنه قد يحتاج إليه من الوجه المذكور في أن الجنيبة من السلب(٢).

الثاني: لو كان القتال حدث في الماء، أو على حصن، فمن حضر بفرس استحق سهم الفارس؛ لأنهم ربما يخرجون فيحتاجون إلى الفرس(٣).

الثالث: لو كان الفرس مغصوبًا فسهم الفرس للغاصب، أو لمالك الفرس؟ قولان يقربان من القولين في أن ما ربحه التاجر على المال المغصوب في التجارة هل هو للغاصب؟ وقياس الجديد أنه للغاصب(٤).

الرابع: إن مات فرسه قبل قيام القتال لم يستحق(٥)، وإن هلك عند دخول دار الحرب فهلك أو حصل إجارية(٦) أو غيره قبل القتال يستحق سهم الفرس(٧).

---

(١) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦١: >ومن حضر بفرسين فأكثر لم يعط إلا لواحد؛ لأنه لا يلقى إلا بواحد، ولو أسهم لاثنين أسهم لأكثر<.

(٢) وقد سبق أن الجنيبة تكون سلبًا على الأصح، وعليه فلا يستحق إلا جنيبة واحدة.

انظر روضة الطالبين ٣٣٣/٥، ٣٣٤.

(٣) انظر التهذيب ١٧٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٤/٧، وروضة الطالبين ٥٤٢/٥.

(٤) وهو المذهب. وقيل: لا يسهم له؛ لأن إحضاره حرام، فهو كالمعدوم.

انظر التهذيب ١٦٩/٥، وروضة الطالبين ٣٤١/٥.

(٥) انظر روضة الطالبين ٣٣٦/٥.

(٦) هكذا في الأصل.

(٧) انظر التهذيب ١٦٩/٥، وروضة الطالبين ٣٣٦/٥.

فإن قاتل عليه استحق.

انظر روضة الطالبين ٣٤٢/٥.

كتـــاب قســـم الصـدقــة(١)

وفيه بابان:

الباب الأول: في بيان المستحقين للصدقة

وفيه فصول:

الفصل // الأول: في بيان الأصناف الثمانية ٢٣٥ب

المذكورين في قول الله تعالى: {الأنبياء الحج المؤمنون النور }(٢) ..الآية.

الصنف الأول: الفقير: وهو الذي لا يملك شيئًا، [أو يملك](٣)، ولكن يقصر عن كفايته(٤).

وبالجملة الفقير عندنا أشد حالاً من المسكين(٥)، وعكس أبو حنيفة

---

(١) الصدقة: بفتح الصاد والدال، تشمل الزكاة المفروضة والتطوعات، فتسمى الزكاة صدقة. قال الماوردي: >الصدقة زكاة، والزكاة صدقة، يفترق الاسم ويتفق المسمى<.

انظر الأحكام السلطانية ص١٨٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٦/٧.

(٢) سورة التوبة: آية (٦٠)، ونصها: {الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان الشعراء النمل القصص العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف الدخان }.

(٣) غير موجودة في الأصل وسياق الكلام يقتضي إضافتها.

(٤) هذا ضابط الفقير، قال أبو الطيب الطبري: >وقال في الجديد: الفقير هو الذي لا شيء له، أو له شيء لا يقع منه موقعًا، ولكنه لا يكفيه ولا يغنيه<.

انظر التعليقة الكبرى ٧١٢/٣.

وقال النووي: >فالذي لا يقع موقعًا كمن يحتاج عشرة ولا يملك إلا درهمين أو ثلاثة، فلا يسلبه ذلك اسم الفقير<.

انظر روضة الطالبين ١٧٠/٢.

(٥) وهو الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٧١٢/٣، والحاوي الكبير ٤٨٨/٨، ٤٩٠، وحلية العلماء ١٥١/٣، وروضة الطالبين ١٧٣/٢.

ذلك[١]، وإليه صار أبو إسحاق من أصحابنا[٢]، والمسألة قليلة الفائدة؛ إذ لا خلاف أن اسم المسكين إذا افترد دخل تحت الفقير.

واسم الفقير إذا أطلق دخل تحته المسكين[٣]، ويجمعهما الحاجة والعي عن قدر الكفاية، وإذا جمع بين اللفظين فلا بد من تفاوت في قدر الحاجة الشدة والخفة[٤]، وقد استدل عليه بأن الفقير مأخوذ من كسر الفقار[٥]، وأن رسول الله \ كان يتعوذ من الفقر[٦]، ويقول: >أحيني مسكينًا وأمتني مسكينًا<[٧]. واستدلوا بقصة خضر[١] عليه السلام،

---

(١) انظر المبسوط ٨/٣، وبدائع الصنائع ٤٣/٢.

(٢) انظر المهذب ٥٥٣/١، والتهذيب ١٨٩/٥، والبيان ٤١٢/٣، ٤١٣.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧١٦/٣، والحاوي الكبير ٤٨٧/٨، ٤٨٩.

(٤) لأنه إذا اجتمع اللفظان افترق المعنى. انظر الحاوي الكبير ٤٩٠/٨.

(٥) ومنه الفاقرة، وهي الداهية التي تكسر فقار الظهر.

انظر لسان العرب ٣٠٢/١٠ مادة (فقر)، والتعليقة الكبرى ٧١٦/٣، والحاوي الكبير ٤٨٩/٨، ٤٩٠.

(٦) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها البخاري في صحيحه٢٠٧/٧، كتاب الدعوات، باب التعوذ من فتنة الفقر، حديث رقم (٦٣٧٧)، وفيه: >وشر فتنة الفقر<.

(٧) الحديث أخرجه من حديث أنس: الترمذي في سننه ١٦/٧، كتاب الزهد، باب ما جاء في أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم، حديث رقم (٢٤٥٧)، وقال: حديث غريب.

ورواه الحاكم في المستدرك عن أبي سعيد الخدري، كتاب الرقاق ٣٥٨/٤، حديث رقم (٧٩١١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. =

= والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت في السنن الكبرى ١٨/٧، كتاب قسم الصدقات، باب ما يستدل به على أن الفقير أمس حاجة من المسكين، حديث رقم (١٣١٥١).

ورواه عن أبي سعيد الخدري ابن ماجه ٤٣٣/٤، ٤٣٤، كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء، حديث رقم (٤١٢٦).

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦٢/١٠، ٢٦٣، وقال عقبه: رواه الطبراني، وفيه بقية بن الوليد، وقد وثق على ضعفه، وشيخ الطبراني وعبيد الله بن زياد

ونسبة السفينة إلى المساكين في قوله: {الأعراف الأنفال التوبة يونس هود يوسف الرعد }(٢)، فدل أن المسكين يملك شيئًا(٣).

ثم اختلف الأصحاب في أنه هل يشترط مع عدم المال الزمانة، والتعفف عن السؤال؟ وقد قال الشافعي رحمه الله في صفة الفقير، وهو الضعيف الزمن الذي لا مال له، ولا كسب، سواءٌ سأل أو تعفف(٤).

والصحيح أن ذلك زيادة تأكيد، ويكفي أن لا يملك شيئًا، ولا يقدر على كسب، فهو به مكسور الفقار تحقيقًا(٥).

ومنهم من جعل المسألة على قولين، وشرط في أحد القولين وهو القديم كلا الشرطين(٦)، و منهم من اقتصر على شرط التعفف ولم يذكر

الأوزاعي لم أعرفهما، وبقية رجاله ثقات.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١١٠٨/٣: >تنبيه: أسرف ابن الجوزي فذكر هذا الحديث في الموضوعات<.

والحديث بمجموع الطرق واختلاف الروايات صححه الألباني. انظر إرواء الغليل ٨٦١/٣.

(١) الخضر لقب، واسمه بَلْيَا بن مَلْكَان ، وقيل: ابن كليمان.

واختلفوا في تسميته بالخضر، فقال الأكثرون، وهو الأصح: لأنه جلس على فروة بيضاء فصارت خضراء، والفروة وجه الأرض، وهو صاحب موسى عليه السلام، واختلفوا في حياته وفي نبوته.

انظر تهذيب الأسماء واللغات ١٧٧/١، ١٧٨.

(٢) سورة الكهف: آية ٧٩.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧١٦/٣، والحاوي الكبير ٤٨٩/٨، والوسيط ٥٥٦/٤، ونهاية المحتاج ١٥٥/٦.

(٤) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٨.

(٥) فلا يشترط فيه الزمانة والتعفف، على المذهب.

انظر التهذيب ١٩٠/٥، والبيان ٤٠٩/٣، وروضة الطالبين ١٧١/٢.

(٦) انظر التهذيب ١٩٠/٥، والبيان ٤٠٩/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٨/٧، وروضة الطالبين ١٧١/٢.

زمانة[١].

فروع:

أحدها: أن الفقير هو: الذي لا مال له ولا كسب، فلو قدر على كسب فلا يعطى شيئًا[٢] إلا إذا افتقر في كسبه إلى آلة، وكذا المسكين فيعطى ما يشتري به آلته، ولو بلغ ما بلغ // حتى لو كان لا يعرف إلا التجارة وافتقر
إلى ألف درهم يجعله رأس مال، ويتجر عليه جاز أن يعطى ذلك[٣]. ١٢٣٦أ

ومن يحسن أن يكتسب ولكنه لا يليق بمروءته ذلك الكسب فيجوز أن يعطى، ولا يكلف كسبًا[٤][٥].

والمتفقه إن قدر على الكسب بالوراقة مع التفقه لم تحل له، وكذلك المتصوف إذا قدر على تحصيل كفايته ولكن كان يمنعه الاشتغال به عن استغراق الوقت بالعبادات فلا تحل له الصدقة، فليكتسب قدر كفايته، ثم ليشتغل[٦]، وقد قال ﷺ: >إن الكسب فريضة بعد فريضة<[٧]، قيل: معناه بعد الصلاة، وقيل: معناه يتكرر مرة بعد أخرى[٨].

وقال عمر |: >كسب في شبهة خير من مسألة<[٩].

---

(١) انظر البيان ٤٠٩/٣.

(٢) في الأصل: (شيء)، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٩١/٨، والوسيط ٥٥٣/٤، والتهذيب ١٩٠/٥، وروضة الطالبين ١٧١/٢.

(٤) في الأصل: (كسبٌ)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٧٧/٧، وروضة الطالبين ١٧١/٢.

(٦) انظر الوسيط ٥٥٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٧/٧، وروضة الطالبين ١٧١/٢.

(٧) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢١١/٦، كتاب الإجارة، باب كسب الرجل وعمله بيديه، حديث رقم (١١٦٩٥)، وقال بعده: >تفرد به عباد بن كثير الرملي، وهو ضعيف<.

والحديث ضعفه ابن الملقن في تذكرة الأحبار ١/ل١٨٠/أ، ب.

(٨) انظر تذكرة الأحبار ١/ل١٨٠/ب، ل١٨١/أ.

(٩) قال ابن الملقن: لم أرَ من خرجه.

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: >لأن تأكل بالناي[١] والطنبور[٢] خير من أن تأكل بدينك<[٣].

وعلى الجملة كسب الحلال أولى من مد البصر إلى ما في أيدي الناس، والتخلي للعبادة، هكذا قاله الفقهاء[٤].

أما المتفقه إن كان يتشوش عليه التفقه لو اشتغل بالكسب فتحل له الصدقة[٥].

وأما المتفقهة المعطلة المعتكفون في المدارس من غير تحصيل لا تحل لهم الصدقة مع القدرة على الكسب بحال[٦].

الثاني: من له أب غني، وهو في نفقته هل نجعله غنيًا به أم يجوز صرف الصدقة إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن استغناءه به كاستغنائه بوقف صنعة عليه[٧].

والثاني: يصرف لأنه استحق النفقة لفقره، ومن الفقر الحاجة إلى إنفاق الاحفا[٨] بزكاة لإغنائه عن الحاجة إلى غيره عند وقوع الحاجة وقد

انظر تذكرة الأحبار ١/ل١٨٣/أ.

(١) الناي: آلة من آلات الطرب على شكل أنبوبة بجانبها ثقوب، ولها مفاتيح لتغيير الصوت، تطرب بالنفخ وتحريك الأصابع على الثقوب.

المعجم الوسيط ص٨٩٥ مادة (نأي).

(٢) الطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب، ذات عنق وأوتار.

المعجم الوسيط ص٥٦٧ مادة (طنب).

قال ابن بطال: الطنبور هو رباب الهند، معروف عند أهل اللهو.

انظر النظم المستعذب ١/١٩.

(٣) لم أجد هذا الأثر.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٧/٣٧٨.

(٥) انظر التهذيب ٥/١٩٠، والعزيز شرح الوجيز ٧/٣٧٦، ٣٧٨، وروضة الطالبين ٢/١٧١.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٧/٣٨٦، وروضة الطالبين ٢/١٧١.

(٧) وهو الأصح. انظر الوسيط ٤/٥٥٤، وروضة الطالبين ٢/١٧١.

(٨) رسمت هكذا في الأصل بلا نقط، ولعلها (الاكتفاء).

وقعت[١].

التفريع: إن قلنا يجوز صرف الصدقة، فلا يجوز الأول، يعني صرف زكاة نفسه إليه؛ لأنه يخرجه به عن استحقاقه النفقة على نفسه، فلا يقع خالصًا لوجه الله، وإنما أجره ذلك، هذا في سهم المساكين والفقراء[٢]، أما سهم الغارمين فيجوز صرفه إلى الأب، والابن؛ إذ لا يجب قضاء دين الغريب فلا يكون فيه دفع الاستحقاق // بخلاف النفقة[٣]. ٢٣٦ب

الثالث: المرأة الفقيرة التي ليس لها زوج غني، فهل يجوز أن يصرف إليها سهم الفقراء والمساكين؟ فعلى الوجهين المذكورين في الوالدين، ولعل هذا أولى بالمنع[٤]؛ لأنها تعد غنية بمال زوجها واستحقاقها النفقة ليس بالحاجة، بل بعوض بذلها فضاهى ما إذا كانت غنية باستحقاق المهر، وهي قادرة على الاستيفاء[٥].

وإن فرعنا على الجواز فلا نفرق بين الزوج والأجنبي، بل ينبغي أن يجوز للزوج وضع الزكاة فيها؛ لأنه لا يستفيد دفع النفقة بخلاف الوالدين[٦]، ولذلك قطع الأصحاب بجواز صرف الزكاة إلى الزوج الفقير

---

(١) هكذا في الوسيط ٥٥٤/٤: >يعطى لأنه استحق النفقة لفقره فزال بالصدقة حاجته إلى الأب<.
وانظر التهذيب ١٩٠/٥، ١٩١.

(٢) انظر نهاية المطلب ١٧٧/٥، والوسيط ٥٥٤/٤، والبيان ٤٤٢/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٩/٧.
وضابطه: أن من تجب عليه نفقته لا يجوز إعطاؤه من الصدقة، ومن لا يجب عليه يجوز، والابن ممن تجب له النفقة على الأب إذا كان فقيرًا، فلا يجوز إعطاؤه زكاة نفسه.
انظر بتصرف: التعليقة الكبرى ٧٩٣/٣، ٧٩٤، ٧٩٥.

(٣) انظر نهاية المطلب ١٧٧/٥، والوسيط ٥٥٤/٤، والبيان ٤٤٢/٣.

(٤) انظر الوسيط ٥٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٩/٧، وروضة الطالبين ١٧١/٢.

(٥) انظر الوسيط ٥٥٥/٤، وروضة الطالبين ١٧٢/٢.

(٦) فلا تسقط عنه النفقة ولو كانت غنية.
انظر الوسيط ٥٥٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٧٩/٧.

أعني الزوجة الغنية التي وجبت الزكاة عليها[١]، وفي هذا لا يفترق الزوج والزوجة، وتنزل النفقة على هذا التقدير منزلة[٢] الأجرة في الإجارة، ويجوز للمستأجر صرف الصدقة إلى أجيره الذي يخدمه أعني سهم المساكين والفقراء، إن كان فقيرًا[٣].

الثالث: إذا صرف الصدقة إلى عبد مملوك لغني فهو ممتنع؛ لأن العبد لا يملك فيقع لسيده فيكون تمليكًا لغني[٤]، ولو صرف إلى عبد فقير جاز ذلك مهما كان العبد بالغًا، ووقع ملكًا لسيده، فيكون صرفًا إلى فقير[٥].

فإن سلم إلى عبد لصبي فقير لم يجز، إلا أن يدفعها إلى قيّم الصبي[٦]، وكذلك إذا كان العبد لبالغ فالصرف إليه يجوز بإذن سيده، حتى يقع للسيد[٧]، فإن قيل: وكيف يتصور فقير له عبد؟ قلنا: إذا احتاج إليه لخدمة فهو محتاج، وقد نعني بالفقير المحتاج، وإن كان المراد به المسكين؛ لأنا بيّنا أن الحاجة تجمعهما[٨].

الصنف الثاني: المساكين: وهو من يملك كل ما يقع من كفايته موقعًا لكن لا يفي بكفايته، ويدخل في ذلك كل من له كسب، ودخل لا يفي دخله ٢٣٧أ
بخرجه // وإن كان قادرًا على كسب يفي بخرجه لم يعط[٩].

---

(١) والزوج لا يجوز له أن يصرف الزكاة إليها.
انظر التعليقة الكبرى ٧٩٧/٣، والتهذيب ٢١٠/٥، والبيان ٤٤٤/٣، والمجموع شرح المهذب ١٣٨/٦.

(٢) في الأصل كلمة (منزلة) مكررة فاكتفيت بواحدة.

(٣) انظر التهذيب ٢١٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٠/٧، وروضة الطالبين ١٧٢/٢.

(٤) انظر نهاية المطلب ١٧٦/٥، والبيان ٤٤٥/٣.

(٥) انظر التهذيب ٢١٠/٥.

(٦) انظر نهاية المطلب ١٧٦/٥.

(٧) انظر المرجع السابق.

(٨) انظر روضة الطالبين ١٧٠/٢.

(٩) انظر التعليقة الكبرى ٧٢٤/٣، والمهذب ٥٥٣/١، والوسيط ٥٥٥/٤، والتهذيب ١٨٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٨١/٧، والمجموع ١٤٥/٦، وراجع الصنف الأول: الفقراء ص١١٦٣.

وقال مالك: من ملك نصابًا لم يعط الزكاة، وإن كان لا يفي دخله بخرجه، ومن لم يملك أعطاه، وإن كان كسوبًا[(١)].

الصنف الثالث: العاملون على الزكاة: وهم السعاة الذين يجمعون الصدقات[(٢)]، فيصرف إليهم الثُمن إن ساوى أجر مثلهم، فإن فضل من الثمن صرف إلى بقية الأصناف، ولا يزاد على أجر المثل؛ لأنه عوض العمل، ولا وسيلة لهم في أنفسهم للاستحقاق، فإن نقص الثمن عن أجرة عملهم كمل من بقية السهام، هذا أظهر المذهب[(٣)]، هذا إذا لم يكن في بيت المال سعة، فإن كان كمل من مال المصالح وهو خمس الخمس[(٤)]، وقد قال الشافعي رحمه الله: يتمم من بيت المال، ولو قيل يتمم من بقية الأصناف فلا بأس[(٥)].

فمن الأصحاب من قال: فيه قولان[(٦)]، ومنهم من قال: يتخير الإمام وينظر إلى سعة الصدقات، وسعة بيت المال، وهو الأصح[(٧)]، ويدخل في

---

(١) مذهب المالكية أن المسكين يعطى ولو كان يملك نصابًا إذا كان لا يكفيه لعامه.
وهو عند المالكية أحسن حالاً من المسكين.
انظر الذخيرة ١٤٣/٣، وبداية المجتهد ٤٢/٢، وحاشية الدسوقي ٤٩٤/١، والتفريع لابن الجلاب ٢٩٧/١، والشرح الصغير للدردير مع بلغة السالك ٤٢٥/١.
وإنما القائل بالنصاب هو أبو حنيفة.
انظر بدائع الصنائع ٤٨/٢.

(٢) انظر الوسيط ٥٥٦/٤، والتهذيب ١٩١/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٢.

(٣) انظر الوسيط ٥٥٧/٤، والتهذيب ١٩٢/٥، والبيان ٤٠٦/٣.
وهو الأصح.
انظر المجموع ١٣٣/٦.

(٤) وهذا قول في إحدى الطرق كما سيأتي، وهو خلاف الأصح.
والتعليل: لأن الله تعالى جعل لكل صنف سهمًا، فلو قسمنا ذلك على الأصناف نقصنا حقهم وفضلنا العامل عليهم.
انظر المهذب ٥٥٢/١، والتهذيب ١٩٢/٥.

(٥) انظر الأم ١٠٠/٢.

(٦) أحدهما: يتمم من سهم سائر الأصناف؛ لأنه يعمل لهم، فكانت أجرته عليهم.
والثاني: يتمم من سهم المصالح.
وهذه إحدى الطرق، وصححها صاحب المهذب ٥٥٢/١.

(٧) انظر المهذب ٥٥٢/١، والتهذيب ١٩٢/٥.

العمل الجباة والحسّاب[١] والكتاب والقيّامون ومن يباشر هذه الأمور في الصدقة[٢].

فأما الإمام والوالي والقاضي فلا يدخلون فيه[٣]؛ لأن عملهم لا يختص بالصدقات، وإنما كفايتهم على خمس الخمس وهو المرصد لمصالح المسلمين[٤]، والدليل على تحريم أخذ الصدقة عليهم ما روي أن عمر | أرصد لنفسه ناقة من الفيء تحلب كل ليلة، فيفطر على لبنها، فأبطأت ليلة من المرعى، فحُلب من نعم الصدقة، فأُتي به، فشرب، فأعجبه ذلك، فسأل عنه، فقال: إنه من نعم الصدقة، فأدخل أصبعه في حلقه واستقاءه، وغرم قيمته للصدقات[٥]، والأولى أيضًا التبرع [من][٦] الوالي وترك الأخذ من بيت المال، وإن كان لا يكره الأخذ، فإن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما أخذا، ولكن ردا في آخر أعمارهما، ما أخذا إلى بيت المال[٧].

---

(١) الحسّاب: والحاسب هو الذي يحسب النصب، وقدر الواجب فيها، وما يستحقه كل صنف من أهل السهمان.

انظر الحاوي الكبير ٥٢٣/٨.

(٢) انظر المهذب ٥٥٢/١، والوسيط ٥٥٦/٤، والتهذيب ١٩١/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٢.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٩٤/٨، والتهذيب ١٩٢/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٢.

(٤) انظر التهذيب ١٩٢/٥، وروضة الطالبين ١٧٥/٢.

(٥) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ ٢٦٩/١، كتاب الزكاة، باب ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها، والشافعي في الأم ١١١/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢/٧، كتاب قسم الصدقات، باب الخليفة ووالي الإقليم العظيم الذي لا يلي قبض الصدقة ليس لهما في سهم العاملين عليها حق، حديث رقم (١٣١٦٤).

وذكره ابن حجر في التلخيص الحبير ١١٢/٣، وسكت عنه.

وهذا الأثر صححه ابن الملقن في تذكرة الأحبار ١/ل١٨٣/أ، ب.

وليس فيه أنه غرم قيمته للصدقات.

(٦) غير موجودة في الأصل، والصواب إثباتها.

(٧) لعل المراد ما يأخذه من بيت المال.

أما إذا تولى الإمام قسم الصدقات بنفسه فإنه يسقط سهم العامل، ولا يستحقه الإمام بدليل أن حق الإمام في بيت المال على جملة الإمامة فلا يجوز أن يأخذ عوضًا على بعض ما تتضمنه الإمامة.

فأما الحاشر[(١)]، والعريف[(٢)] داخلون فيه[(٣)] // وفي أجرة الكيال[(٤)] ٢٣٧ب
وجهان، قال ابن أبي هريرة: على المالك؛ لأنه للإيفاء، وهو واجب عليه[(٥)]، وقال أبو إسحاق: هو من الصدقة؛ إذ فيه إيجاب زيادة على ما أوجبه الله[(٦)].

الصنف الرابع: المؤلفة قلوبهم[(٧)]، والذين ينطلق عليهم هذا الاسم ينقسمون: فمنهم من لا يستحق شيئًا أصلاً، ومنهم من يستحق ولكن من سهم المصالح، ومنهم من يستحق من الزكاة، والضبط فيه أن من يسمى بهذا الاسم ينقسم إلى كافر، ومسلم[(٨)].

انظر التعليقة الكبرى ٧٣٦/٣، والحاوي الكبير ٤٩٤/٨، والمجموع ١٨٨/٦.

(١) الحاشر: هما حاشران: أحدهما حاشر لأهل السهمان، يقتصر على النداء في الناحية باجتماعهم.

والثاني: حاشر الأموال؛ لأنه لا يلزم العامل أن يتبع المواشي سارحة في مراعيها، فاحتاج إلى حاشر يحشرها إلى مياه أهلها.

انظر الحاوي الكبير ٥٢٢/٨، وروضة الطالبين ١٧٥/٢.

(٢) العريف على أرباب الأموال: هو الذي يعرفهم ويعرف أموالهم، وهذا يجب أن يكون من جيران أهل المال ليصح أن يكون عارفًا بجميعها وبأربابها.

انظر الحاوي الكبير ٥٢٢/٨.

(٣) انظر روضة الطالبين ١٧٥/٢.

(٤) الكيال: هو الذي يكيل مال رب المال.

انظر الحاوي الكبير ٥٢٣/٨.

(٥) وهو الأصح.

انظر الحاوي الكبير ٤٩٥/٨، والوسيط ٥٥٧/٤، والتهذيب ١٩٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٧، وروضة الطالبين ١٧٥/٢.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٤٩٥/٨، والوسيط ٥٥٧/٤، والتهذيب ١٩٢/٥.

(٧) المؤلفة قلوبهم: سموا بذلك لأنهم يتألفون بالعطاء وتستمال قلوبهم بذلك.

انظر البيان ٤١٥/٣، والمجموع ١٩٨/٦.

(٨) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٩/٣، والتهذيب ١٩٢/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٢.

أما الكافر: فلا يجوز أن تصرف إليه الزكاة، فلا حق لكافر في الزكاة[١]، ولكن تألف قلبه قد يكون لارتقاب إسلامه، وتعلق خبر ظاهر به[٢]، كما إذا كان الرجل مطاعًا يسلم بإسلامه جماعة[٣]، وقد لا ينتظر إسلامه، ولكن يتقى شره، فيتألف دفعًا لشره[٤]، فهؤلاء لا يعطون شيئًا من الزكاة[٥]، وقد أعطى رسول الله \ في حياته لهذا الجنس من التألف[٦]، وقيل إنه أعطى صفوان بن أمية[٧] لهذا السبب[٨]، ولكن أعطى من خمس الخمس[٩].

وقد أوهم الشافعي رحمه الله القول في القديم، ثم قطع بأنهم بعد رسول الله \ لا يعطون[١٠]؛ لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يعطيا،

---

(١) انظر الوسيط ٥٥٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٤/٧، وروضة الطالبين ١٧٦/٢.

(٢) وهو خبر صفوان الآتي.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٣٩/٣، والوسيط ٥٥٧/٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) ولا من غيرها على الأظهر.

انظر الوسيط ٥٥٧/٤، والتهذيب ١٩٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٧، والمجموع ١٩٨/٦.

(٦) انظر المهذب ٥٥٤/١.

(٧) هو صفوان بن أمية بن خلف أبو وهب القرشي، صحابي، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام، وكان أحد فصحائها. شهد مع النبي \ حنينًا، وكان من المؤلفة قلوبهم، فأسلم بعد حنين، وحسن إسلامه. توفي | سنة ٣٦هـ، وقيل غير ذلك.

انظر الاستيعاب ٢٧٤/٣، وأسد الغابة ٢٣/٢، ٢٤، والإصابة ٣٤٩/٣.

(٨) والحديث رواه مسلم ٣٦/٤، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله \ شيئا قط فقال لا، وكثرة عطائه، حديث رقم (٢٣١٣).

(٩) وعلل بأنه لما كان الإسلام ضعيفًا.

انظر التعليقة الكبرى ٧٤٠/٣، ٧٤١، والحاوي الكبير ٥٠٠/٨، والوسيط ٣٨٤/٤، والبيان ٤١٦/٣، والمجموع ١٩٨/٦.

(١٠) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٨، ١٦٩.

وقال عمر |: >إنا لا نعطي على الإسلام شيئًا، فمن شاء فليومن، ومن شاء فليكفر<[١]، وهذا لأن الله سبحانه وتعالى الآن أعز الإسلام فلا حاجة إلى التألف[٢]، قال الشافعي رحمه الله: وإنما أعطى رسول الله \ من خمس الخمس[٣]، وكان ذلك خاصّ ملكه، يفعل فيه ما يشاء، والآن هو للمسلمين[٤].

نعم لو نزل بالمسلمين نازلة وظهر إلى تألف الرجل المطاع حاجة، فإذ ذاك لا يمنع منه[٥].

أما المسلمون الذين ينطلق عليهم اسم المؤلفة هم أربعة // أقسام: ٢٣٨أ

الأول: مسلم له شرف، وله نظراء في الكفر، ويتوقع بإعطائه رغبة نظرائه في الإسلام[٦]، فقد أعطى أبو بكر | عدي بن حاتم الطائي[٧]

(١) أثر عمر | قال عنه ابن حجر: هذا الأثر لا يعرف، وقد ذكره الغزالي في الوسيط، وزاد: إنا لا نعطي على الإسلام شيئا، وذكره أيضًا صاحب المهذب، وعزاه النووي إلى البيهقي، وليس فيه إلا قصة الأقرع بن حابس، وعيينة مع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما حين سألا أبا بكر أن يقطع لهما. انظر التلخيص الحبير ١١١٣/٣.

وانظر السنن الكبرى البيهقي ٣٢/٧، كتاب قسم الصدقات، باب سقوط سهم المؤلفة قلوبهم، حديث رقم (١٣١٨٩).

وانظر المهذب ٥٥٤/١، والوسيط ٥٥٨/٤، والمجموع ١٩٨/٦.

(٢) انظر التهذيب ١٩٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٧.

(٣) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٨، ١٦٩.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨٥/٧.

(٥) وذكره النووي على أنه قول في المسألة.
انظر روضة الطالبين ١٧٦/٢.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٤١/٣، والمهذب ٥٥٥/١، والوسيط ٥٥٨/٤، والتهذيب ١٩٢/٥، والبيان ٤١٦/٣، والمجموع ١٩٩/٦.

(٧) عدي بن حاتم بن عبد الله الطائي، صحابي جليل، ابن حاتم الطائي المشهور بالجود والكرم، كان سيدًا في قومه مطاعًا، وفد على النبي \ سنة تسع وقيل عشر، فأسلم، وكان نصرانيا، وحسن إسلامه، ثبت أيام الردة، وأحضر صدقات قومه إلى أبي بكر الصديق |، شهد فتح العراق ووقعة القادسية وغيرها. توفي | سنة ٦٧هـ، وقيل غير ذلك.

ثلاثين بعيرًا[١].

القسم الثاني: قوم نيتهم غير صادقة في الإسلام، ويخشى عليهم التغير بعد أن أسلموا، فيعطون تقريرًا على الإسلام، وتألفًا على الملازمة بعد الشروع[٢]، مثل عيينة[٣]، والأقرع بن حابس[٤]، فإن رسول الله صلى الله \ أعطى كل واحد منهم مائة من الإبل كذلك[٥].

وفي الإعطاء بهذين السببين لهذين القسمين بعد رسول الله \ قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الإسلام غني عن التألف بعد أن أعزه الله، إلا أن يقع نازلة والعياذ بالله[٦].

الثاني: أنهم يعطون؛ لأنه ﷺ أعطى فنتبعه[٧].

انظر أسد الغابة ٨/٤، والإصابة ٣٨٨/٤، وسير أعلام النبلاء ١٦٢/٣.

(١) انظر الوسيط ٥٥٨/٤.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١١٠٨/٣، ١١١٣: >وأما إعطاء النبي \ لعدي بن حاتم فإنه لا يعرف، ونبه على أن النووي عدّ ذلك من أغلاط المهذب، ولا يعرف مرفوعًا، وإنما هو موقوف<.

(٢) انظر المهذب ٥٥٥/١، وروضة الطالبين ١٧٦/٢.

(٣) عيينة: هو عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر، أبو مالك الفزاري |، صحابي جليل، أسلم بعد فتح مكة، وشهد حنينا، وكان فيه جفاء وشدة، ألف النبي \ قلبه على الإسلام، وأجزل له العطاء، وحسن إسلامه بعد ردته مع طليحة الأسدي.

انظر أسد الغابة ٣٣١/٤.

(٤) الأقرع بن حابس بن عقال التميمي المجاشعي الدارمي |، واسمه فراس، ولقب بالأقرع لقرع كان في رأسه، وهو به أشهر. كان شجاعًا باسلاً، شريفًا مطاعًا في قومه، أسلم ووفد على النبي \ فتألفه وأجزل له العطاء، وقد حسن إسلامه وثبت ولم يرتد، شهد مع خالد بن الوليد فتح العراق.

انظر ترجمته في أسد الغابة ١٢٨/١، والإصابة ٢٥٢/١.

(٥) حديث إعطائهم: أخرجه مسلم في صحيحه ١١٨/٣، ١١٩ من حديث رافع بن خديج، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام، وتصبر من قوي إيمانه، حديث رقم (١٠٦٠).

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٤٣/٣، والمهذب ٥٥٥/١، والتهذيب ١٩٢/٥، والبيان ٤١٧/٣، وروضة الطالبين ١٧٦/٢.

(٧) وهو الأصح، كما سيأتي.

فإن قلنا يعطى فمن سهم المصالح، أو الزكوات؟ فقولان:

أحدهما: من المصالح[١].

والثاني: من الزكوات[٢].

إذا ثبت سهم المؤلفة فهؤلاء أقرب قوم إلى موجب اللفظ؛ إذ تنزيله على الكفار غير ممكن[٣].

القسم الثالث: قوم لا يأخذون شيئًا من الفيء، وهم بالقرب من الكفار، ونيتهم غير صادقة في الجهاد، فتألف قلوبهم بإعطاء شيء للجهاد أهون من بعث سرية إلى تلك الجهة والإمام بعيد عنها[٤].

القسم الرابع: قوم لا تصدق نيتهم في أخذ الزكاة ممن يقربون، ويعسر على الإمام أن يبعث جابيًا للزكاة، وتألفهم لطلب الزكاة من الأغنياء بأنفسهم حتى يستغني سعاة الإمام عن التوجه إليهم أيسر من بعث السعاة[٥].

فهاتان الفرقتان (تعطيان بهذين السببين)[٦] قولاً واحدًا[٧]، ولكن من

انظر التعليقة الكبرى ٧٤٣/٣، والحاوي الكبير ٥٠١/٨، والوسيط ٥٥٨/٤، والمجموع ١٩٩/٦.

(١) لأن هذه مصلحة الإسلام، وجعله النووي قولاً ثانيًا.

انظر التعليقة الكبرى ٧٤٣/٣، والوسيط ٥٥٩/٤، وروضة الطالبين ١٧٦/٢.

(٢) وهو الأصح عند المحققين، ويكون من سهم المؤلفة قلوبهم.

انظر الوسيط ٥٥٩/٤، والتهذيب ١٩٣/٥، والمجموع ١٩٩/٦.

(٣) انظر الوسيط ٥٥٩/٤.

(٤) انظر المهذب ٥٥٥/١، والبيان ٤١٨/٣، والمجموع ١٩٩/٦، ومغني المحتاج ١٠٩/٣.

(٥) انظر المهذب ٥٥٥/١، والوسيط ٥٥٩/٤.

(٦) في الأصل: (لأنه من أعطى به شيئًا)، عبارة غير واضحة، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥٥٩/٤.

(٧) انظر الوسيط ٥٥٩/٤، والمجموع ١٩٩/٦.

أين يعطون؟ فيه أربعة أوجه(١):

أحدها: أنه من المصالح؛ إذ ليس فيه إلا مصلحة عامة(٢).

والثاني: من الصدقات فإنه سهم المؤلفة(٣).

والثالث: من سهم سبيل الله؛ فإنه تألف على الجهاد، والغزو(٤).

والرابع: أنه إن رأى الإمام أن يجمع بين // سهم المؤلفة وسهم سبيل ٢٣٨ب
الله فعل؛ إذ قد اجتمع في حقهم المعنيان(٥).

فإن قيل: فقد قطعتم بأن القسم الأول لا يعطى، وترددتم في الأقسام التالية أنهم هل يعطون من الصدقات؟ فإن فرعتم على أنهم لا يعطون من الصدقات، فلا يبقى لنص الكتاب معنى. قلنا: لا ينبغي أن يعتقد أن للشافعي رحمه الله قولاً واحدًا في أن كل هؤلاء لا يعطون، ولكن التردد في التعيين، فإذا نفينا قسمًا أثبتنا قسمًا آخر، وقدرنا أنه المراد، فأما تقدير قول في نفي الكل جملة فلا، بل القول جار فيهما على البدل لا محالة، فرجع الخلاف في أن الأقسام الثلاثة كلهم من الداخلين تحت اسم المؤلفة في الكتاب، أو المراد به واحد من جملة الأقسام، وإن كان المراد واحدا فهو هنا(٦).

الصنف الخامس: الرقاب، قال الله تعالى: {وَفِي الرِّقَابِ}(٧). قال

(١) والصحيح (أقوال) بدلا من (أوجه).

انظر التعليقة الكبرى ٧٤٥/٣، والمهذب ٥٥٥/١، والمجموع ١٩٩/٦.

(٢) انظر المهذب ٥٥٥/١، والوسيط ٥٥٩/٤، والمجموع ١٩٩/٦.

(٣) وهو الصحيح.

انظر المجموع ١٩٩/٦.

(٤) انظر المهذب ٥٥٥/١، والوسيط ٥٥٩/٤، والمجموع ١٩٩/٦.

(٥) وصححه الشيرازي، في حين أن الماوردي ضعفه.

انظر الحاوي الكبير ٥٠٢/٨، والمهذب ٥٥٥/١.

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز ٣٨٧/٧، وروضة الطالبين ١٧٧/٢.

(٧) سورة التوبة: آية (٦٠).

مالك: يشترى به عبيد ويعتقون(١).

وقال الشافعي رحمه الله: يصرف إلى المكاتبين الذين عجزوا عن أداء النجوم(٢)، وذلك جائز لكل واحد، إلا للسيد فليس له أن يصرف الزكاة إلى مكاتب نفسه؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم(٣).

وفيه فروع:

الأول: أنه إن كان النجوم ألفًا، وملك ألفًا لم يعط شيئًا؛ لأنه غير محتاج إليه، وإن لم يملك شيئًا جاز أن يعطى الألف(٤)، وإن ملك ثمان مائة جاز أن يعطى المائتين هذا بعد حلول النجم عليه(٥).

فأما قبل حلول النجوم: هل يجوز؟ فيه وجهان، فينظر في أحدهما إلى الوجوب، وفي الآخر إلى عدم المطالبة(٦).

الثاني: إذا سلم إليه، فأعتقه سيده متبرعًا، أو أبرأه عن النجوم، أو تبرع غيره بإعطائه، وبالجملة استغنى عما أخذه وعتق، فظاهر المذهب
أنه يسترد(٧)؛ لأنه أعطي ليحصل العتق به، وقد بان انتفاء الحاجة(١)، أ٢٣٩

(١) انظر المدونة الكبرى ٣٤٥/١، والتفريع ٢٩٨/١، والذخيرة ١٤٦/٣، والمنتقى للباجي ١٥٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤٩٦/١.

(٢) انظر مختصر المزني على الأم ص١٦٩، ونصه: >والرقاب المكاتبون من حيز (إنما الصدقات) والله أعلم، ولا يعتق عبد يبتدأ عتقه فيشترى ويعتق<. وهذا قول الشافعية.

انظر التعليقة الكبرى ٧٤٧/٣، والحاوي الكبير ٥٠٣/٨، والمهذب ٥٥٦/١، والمجموع ٢٠٠/٦.

(٣) على الصحيح.

انظر روضة الطالبين ١٧٧/٢.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٥٢/٣، والمهذب ٥٥٦/١، والمجموع ٢٠١/٦.

(٥) انظر التعليقة الكبرى ٧٥٣/٣، والحاوي الكبير ٥٠٥/٨، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٩/٧، والمجموع ٢٠١/٦.

(٦) والأصح أنه يعطى.

انظر المراجع السابقة.

(٧) وهو الأصح.

ومنهم من جعل المسألة على قولين[٢]. // ووجه المنع من الاسترداد أنه سلم في حال السبب فيصير لو[٣] أخذ الفقير ثم يورث مالاً والعين قائمة في يده[٤]، [فإن قيل: فإن تلف المال][٥]؟ قلنا: إذا كان بالغًا، إن تلف بآفة سماوية فلا يغرم، فكذا إن تلف بإتلاف المكاتب قبل العتق[٦]، فإن أتلفه بعد العتق فإنه يغرم مهما حكمنا بالاسترداد[٧].

[فإن][٨] سلم إلى المكاتب، وسلمه إلى سيده، ثم عجز العبد ببقية النجوم، والعين قائمة في يد السيد، منهم من قطع بأنه لا يسترد؛ لأنه وقع الموقع لما صرفه المكاتب في جهة الدين، ومنهم من طرد قولين[٩]، ووجه الاسترداد: أن الصرف إلى السيد غير مقصود في عينه كما أن أخذ المكاتب غير مقصود في عينه[١٠].

الرابع: ينبغي أن يدفع إلى السيد بإذن المكاتب فهو الأولى[١١]، فلو

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٤/٣، والحاوي الكبير ٥٠٦/٨، والوسيط ٥٦٠/٤، والبيان ٤٢٠/٣، وروضة الطالبين ١٧٨/٢.

(١) انظر المهذب ٥٦٦/١، والبيان ٤٢٠/٣، وروضة الطالبين ١٧٨/٢.

(٢) وقيل وجهان.

انظر روضة الطالبين ١٧٨/٢.

(٣) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: (كما لو).

(٤) انظر المهذب ٥٥٦/١، والبيان ٤٢٠/٣، وروضة الطالبين ١٧٨/٢.

(٥) غير موجودة في الأصل، وسياق الكلام يقتضي إضافتها.

(٦) فلا يضمن على الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٤/٣، وروضة الطالبين ١٧٨/٢.

(٧) انظر روضة الطالبين ١٧٨/٢.

(٨) غير موجودة في الأصل، وسياق الكلام يقتضي إضافتها.

(٩) فيسترد، وإن كان تالفًا لزمه غرمه على الأصح.

انظر الوسيط ٥٦٠/٤، وروضة الطالبين ١٧٨/٢.

(١٠) انظر الوسيط ٥٦٠/٤، والبيان ٤٢١/٣.

(١١) انظر الوسيط ٥٦٠/٤، والتهذيب ١٩٤/٥، والبيان ٤٢٠/٣، وروضة الطالبين ١٧٨/٢.

سلم إلى السيد بغير إذن المكاتب[١] لم يجز؛ لأن المكاتب هو المستحق، والمصروف إليه[٢]، ولو سلم إلى المكاتب جاز، سواء كان بإذن السيد أو لم يكن[٣].

الصنف السادس: الغارمون: وهو الذي في ذمته دين وهو مطالب. نظر فإن استدان لنفسه وهو في الحال موسر فلا يستحق شيئًا من الصدقة[٤]، فإن كان معسرًا؛ فإن استدان في مباح استحق، هذا إذا كان الدين حالاً[٥].

فإن كان مؤجلاً، فإن كان له صيغة وقف يدخل له قدر الدين عند حلول الأجل فلا يستحق[٦]، وإن لم يكن فوجهان[٧] يلتفتان على أن الدين المؤجل هل له حكم الحال في وجوب الزكاة على مستحقه فيه[٨]؟

وإن استدان في معصية كصرفه إلى ثمن الخمر، أو كإسرافه في

---

(١) في الأصل: (المالك)، والصواب ما أثبت.

(٢) انظر التهذيب ١٩٤/٥، والبيان ٤٢٠/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٨٨/٧، وروضة الطالبين ١٧٨/٢.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) وهو الصحيح.
انظر الوسيط ٥٦١/٤، والبيان ٤٢٣/٣، والمجموع ٢٠٧/٦.

(٥) فيستحق الزكاة بثلاثة شروط:
١- أن يكون الدين حالاً.
٢- أن يكون السبب مباحًا.
٣- أن يكون معسرًا.
انظر الوسيط ٥٦١/٤، والمجموع ٢٠٧/٦.

(٦) وهو الأصح.
انظر الوسيط ٥٦١/٤، والتهذيب ١٩٥/٥، والمجموع ٢٠٨/٦.

(٧) انظر الوسيط ٥٦١/٤.
قال النووي: والأصح أنه لا يعطى. روضة الطالبين ١٨٠/٢.

(٨) الدين المؤجل: قال النووي: والأظهر وهو المذهب والمنصوص في أكثر الكتب الجديدة: لا يمنع. انظر روضة الطالبين ٥٣/٢.

الإنفاق، فإن كان مصرًا عليها لم يعط شيئًا؛ لأنه إعانة على الفسق[١]، وإن كان تائبًا فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه إعانة على الجملة على المعصية، وسعي لإخراجه عن عهدتها[٢].

والثاني: نعم يستحق؛ لأن الدين ثابت، وهو الآن تائب ففك ذمته عن الدين في الحال من جملة الخيرات[٣].

أما إذا كان الدين لزمه بسبب غيره فله حالتان:

إحداهما: حالة // تحملها متبرعا بها لا بطريق الضمان عن شخص ٢٣٩
كما إذا ثارت فتنة بين شخصين في قتيل فتنازعا في ذلك، فأصلح ذات البين بأداء مال من عنده، فلا مرجع له على أحد، فهذا يستحق أن يقضى دينه من الصدقات إن كان معسرًا، وكذا إن كان يساره بالصناع والعروض[٤]، وإن كان يملك من النقد ما يفي به فوجهان:

أحدهما: يستحق؛ إذ لو منع اليسار لمنع ملك العقار، والدواب، والتحمل[٥].

والثاني: لا؛ لأنه تحمل في إقامة مروءة، وفي تكليف بيع [العقار][٦] هتك لمرؤته، وخرق لحشيمته، بخلاف تكليفه صرف النقد؛ فإن النقد

---

(١) وهو المذهب.

انظر التهذيب ١٩٥/٥، والبيان ٤٢٣/٣، والمجموع ٢٠٨/٦.

(٢) انظر الوسيط ٥٦١/٤، والتهذيب ١٩٥/٥، والبيان ٤٢٣/٣، والمجموع ٢٠٨/٦.

(٣) وهو الأصح عند الأكثرين، وصححه النووي. انظر البيان ٤٢٣/٣، والمجموع ٢٠٨/٦.

(٤) وهو المذهب.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٧، والمجموع ٢٠٧/٦، ومغني المحتاج ١١١/٣.

(٥) وهو الصحيح.

انظر الوسيط ٥٦١/٤، وروضة الطالبين ١٨١/٢.

(٦) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها، وانظر الوسيط ٥٦٢/٤.

باطن ولا ينكشف الحال بتسليمه[١].

ومن أصحابنا من خصص هذا الاستحقاق بالتحمل في القتال، ولم يجز في غيره؛ لأن الفتنة فيها تعظم[٢]، وعلى الجملة دفع فتنة محذورة؛ إذ يبعد إجراؤه في كل فضول يتبرع به[٣].

الحالة الثانية: أن يكون ذلك بطريق الضمان عن شخص، فإن ضمن بإذن ذلك الشخص والمضمون عنه موسر فلا يستحق[٤]؛ لأنه إن قطع رجوعه عنه كانت صدقة على المضمون عنه الموسر، وإن لم يقطع رجوعه يضاعف استحقاقه، فإن كان المضمون[٥] موسرًا فلا رجوع عليه؛ لعدم إذنه[٦].

فإن كان المضمون معسرًا استحق[٧]، وإن كان موسرًا فوجهان[٨]:

أحدهما: نعم؛ كما في الحمالة؛ لأن الضمان من المروءات؛ إذ لا يمكن صرفه إلى المضمون عنه المعسر، وفيه إبراء الضمان أيضًا[٩].

---

(١) انظر الوسيط ٥٦١/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٧.

(٢) وهو خلاف الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٨/٣، والمهذب ٥٥٧/١، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٢/٧.

(٣) وهو الصحيح.

انظر التعليقة الكبرى ٧٥٨/٣.

(٤) انظر الوسيط ٥٦٢/٤، وروضة الطالبين ١٨١/٢.

(٥) أي الضامن.

انظر الوسيط ٥٦٢/٤.

(٦) انظر التهذيب ١٩٥/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٢.

(٧) هذا إذا كان الضامن والمضمون عنه معسرًا، استحق.

انظر الوسيط ٥٦٢/٤، والتهذيب ١٩٥/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٢.

(٨) إذا كان الضامن موسرًا، والمضمون عنه معسرًا.

انظر الوسيط ٥٦٢/٤.

(٩) انظر الوسيط ٥٦٢/٤.

أما إذا كان المضمون عنه مؤسرًا ولكن امتنع الرجوع فمطالبة المؤسر بقضاء الدين حتى يبرأ الضامن ممكن، بخلاف مسألة الحمالة[(١)].

وأبو حنيفة لم يثبت للغارم سهما إذا كان فقيرًا[(٢)]، وهو مخالفة لنص الكتاب، ولما روي عن رسول الله \ أنه قال: >لا تحل الصدقة إلا لخمسةٍ، لغازٍ في سبيل الله، أو عاملٍ، أو غارمٍ، أو رجل اشتراها بماله، أو رجل له جار مسكين فتصدق عليه فأهداها إليه<[(٣)]. // والاستحقاق في القسمين الآخرين غير مراد، إنما المراد أخذ ما سلم صدقة إلى مستحقه بإذن آخذه ٢٤٠أ
ومستحقه هبة أو شراء[(٤)].

الصنف السابع: المجاهدون في سبيل الله، قال الله تعالى: {

والثاني: لا؛ إذ صرفه إلى المضمون عنه المعسر ممكن، وفيه إسقاط للضمان، وهو الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٨١/٢.

(١) فإذا ضمن بدون إذنه أعطي على الأصح.

انظر الوسيط ٥٦٢/٤، والتهذيب ١٩٥/٥، وروضة الطالبين ١٨١/٢.

(٢) وقال: هم المدينون الذي لا يملكون نصابًا فاضلاً عن دينهم.

انظر المبسوط ١٠/٣، والاختيار تعليل المختار ١١٩/١.

(٣) الحديث: رواه من حديث أبي سعيد الخدري الإمام أحمد في مسنده ٥٦/٣، وأبو داود في سننه ٣٠/٥، كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، حديث رقم (١٦٣٢ و١٦٣٣)، وابن ماجه ٤٠٢/٢، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة، حديث رقم (١٨٤١)، والدارقطني ١٠٤/٢، كتاب الزكاة، باب بيان من يجوز له أخذ الصدقة، حديث رقم (١٩٧٨)، وابن الجارود في المنتقى ص١٧٥، حديث رقم (٣٦٥)، والحاكم في المستدرك ٥٦٦/١، كتاب الزكاة، حديث رقم (١٤٨٠)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه؛ لإرسال مالك بن أنس إياه عن طريق زيد بن أسلم. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣/٧ حديث رقم (١٣١٦٦)، كتاب قسم الصدقات، باب العامل على الصدقة يأخذ منها بقدر عمله وإن كان موسرًا.

والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٣٧٧/٣، وصححه صاحب كتاب إتحاف أهل التقى بتخريج أحاديث المنتقى ص١٧٥.

(٤) انظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣١/٥، ٣٢، وشرح السندي لسنن ابن ماجه ٤٠٢/٢.

ﭑﭒﭓ }[١]، وهم المطوعة من الغزاة الذين لا يأخذون من الفيء، ولا أسهم لهم في الديوان[٢]، أما الذي في الديوان فيأخذ الفيء، ولا تصرف إليه الصدقة[٣]، وإنما تصرف إلى من ينشط إلى الجهاد متقربًا إلى الله، فهولاء يعطون نفقتهم لدوابهم ورجوعهم ومقامهم، ويعطون الأسلحة، وكذا الدواب[٤].

فمن لا يحسن القتال إلا فارسًا أعطي فرسًا، والرأي إلى الإمام فيه إن شاء ملكه الفرس، وإن شاء أعاره، أو استأجره له، وإن شاء اشترى بهذا السهم أفرسًا يرصدها في سبيل الله للغزاة[٥]، ومن لا يحسن القتال إلا راجلاً لا يعطى الدابة إلا للركوب في الطريق[٦].

وهولاء، وإن كانوا أغنياء، جاز صرف ذلك إليهم[٧]، وأما أهل الفيء فلا يصرف إليهم شيء من الصدقات[٨]، إلا إذا قاتلوا مانعي الزكاة، جاز أن تصرف إليهم، وكان قتالهم على تحصيل الزكاة[٩].

الصنف الثامن: ابن السبيل: وهو المسافر الذي شخص من بلد، أو اجتاز به[١٠]، فيصرف إليهم سهم إذا لم يكن له مال، وإن كان له ببلد آخر

(١) سورة التوبة: آية (٦٠).

(٢) انظر الوسيط ٥٦٣/٤، والتهذيب ١٩٦/٥، والبيان ٤٢٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٥/٧، وروضة الطالبين ١٨٣/٢.

(٣) انظر الوسيط ٥٦٣/٤، والبيان ٤٢٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٥/٧، وروضة الطالبين ١٨٣/٢.

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٧٨١/٣، والتهذيب ١٩٦/٥، والبيان ٤٢٧/٣.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر الوسيط ٥٦٣/٤، والبيان ٤٢٧/٣، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٨) على الأصح. فالأصح أنهم لا يعطون من مال الزكاة، بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم.

انظر البيان ٤٢٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٧، والمجموع ٢١٣/٦ وسيأتي بيان ذلك في المانع الثالث ص١١٨٧.

(٩) انظر الوسيط ٥٦٣/٤.

(١٠) فالمسافر له وصفان: أحدهما: من أنشأ سفرًا من بلده، أو من بلد كان مقيمًا

مال، ولا مال معه أعطي القدر الذي يبلغه إلى ذلك البلد[١]، وهذا كله بشرط أن يكون السفر طاعة، فإن كان معصية فلا[٢]، وإن كان مباحًا فالظاهر أنه يعطى، وفي طريقة العراق وجه أنه لا يعطى[٣]، وقد ذكرنا سفر المعصية في كتاب الصلاة[٤].

فرع: إذا جوزنا نقل الصدقات فلا كلام، وإن منعنا فالصحيح أن الشاخص من البلد المجتاز به من أبناء السبيل لذلك البلد، فيجوز صرف الزكاة إليه[٥]، ومن الأصحاب من ذكر وجهًا أن المجتاز ليس من أبناء السبيل لذلك البلد، بل هو الشاخص[٦].

٢٤٠ب وقال أبو حنيفة: المجتاز هو من أبناء سبيل ذلك البلد دون الشاخص منه[٧]، // أما على مذهبنا فالشاخص من بلد من أبناء سبيل ذلك البلد قطعًا، وإنما التردد في المجتاز[٨].

فيه.

والثاني: الغريب المجتاز.

انظر البيان ٤٢٨/٣، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٨٣/٣، والوسيط ٥٦٣/٤، والتهذيب ١٩٦/٥، والبيان ٤٢٨/٣، ٤٢٩، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٢) انظر الوسيط ٥٦٣/٤، والتهذيب ١٩٦/٥، والبيان ٤٢٨/٣، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٣) على الصحيح.

انظر الوسيط ٥٦٣/٤، والبيان ٤٢٨/٣، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٤) انظر الوسيط ٢٥١/٢، كتاب الصلاة.

(٥) فيعطى قطعًا.

انظر الوسيط ٥٦٤/٤، والتهذيب ١٩٦/٥، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٦) والمذهب أن يعطى.

روضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٧) انظر المبسوط ١٠/٣، والاختيار لتعليل المختار ١١٩/١.

(٨) والمذهب أنه يعطى في المجتاز.

انظر الوسيط ٥٦٤/٤، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

الفصل الثاني: في موانع الصرف مع الاتصاف بهذه الصفات

وهي ستة:

الأول: الكفر، فلا يصرف شيء من هذه السهام إلى الكافر، وإن وجد الفقر والمسكنة، وسائر الأسباب[١]؛ لقوله ﷺ لمعاذ[٢]: >أنبئهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم<[٣]. فدل أن المصرف فقراء من دخل تحت خطاب الوجوب والأداء[٤].

المانع الثاني: أن يكون مستحقًا للنفقة على من يخرج الزكاة، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في صنف الفقراء والمساكين[٥].

المانع الثالث: أن يكون من المرتزقة ثابت الاسم في الديوان، فلا تصرف إليهم الصدقات، وإنما لهم خمس الخمس، كما لا يصرف خمس الخمس إلى أهل الصدقات، بل إن فضل شيء يدخر لهم، فإن الاستحقاق متعين لهم[٦].

وقال مالك: يجوز صرف الفيء إلى أهل الصدقات، ولا يجوز

---

(١) انظر المهذب ٥٦٤/١، والوسيط ٥٦٥/٤، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٢) هو معاذ بن جبل بن عمرو، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، أسلم شابا وشهد العقبة وبدرا وما بعدها من المشاهد مع رسول الله \، وكان حافظًا فقيهًا، بعثه رسول الله \ إلى اليمن معلمًا وقاضيًا. توفي | سنة ١٨هـ، وقيل غير ذلك.

انظر الإصابة ١٠٧/٦، وسير أعلام النبلاء ٤٤٣/١.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٣٣/٢، من حديث ابن عباس في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، حديث رقم (١٣٩٥). ومسلم في صحيحه ٦١/١، من حديث معاذ، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين، وشرائع الإسلام، حديث رقم (١٩).

(٤) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٠/٣، والبيان ٤٤١/٣.

(٥) كالأب، والولد، والزوجة.

انظر الوسيط ٥٦٥/٤.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٥١٢/٨، والوسيط ٥٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٧/٧، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

صرف الصدقات إلى المرتزقة، وهم أهل الفيء[(١)].

فإن قيل: فإن لم يكن في بيت المال شيء من خمس الخمس، واحتاج المرتزقة، فهل تصرف إليهم الصدقات؟ قلنا: ينظر، فإن لم يكن إليهم حاجة للغزو، فلا سبيل إلى إلحاقهم بالفقراء، إلا إن الاستغناء عن شوكة الإسلام لا يتصور، وإن لم يبق على وجه الأرض كافر - ضربًا للمثل؛ إذ يحتاج إليهم لدفع من يخرج على الإمام، وتسكين الفتن.

وعند هذا ذكر العراقيون قولين:

أحدهما: لا يصرف إليهم؛ لأن هذا المال مستحق لأهل الصدقات، فهؤلاء هم أهل الفيء[(٢)].

والثاني: يصرف إليهم؛ لخلو بيّت المال، وتحقق الحاجة[(٣)]. فإن قيل: فعلى الأول كيف يجوز إهمالهم؟ قلنا: لا يهملون، ولكن إن نزل بهم، ووجب فيه مجاهدة الكفار، وخلا بيت المال، وجب على
١٢٤١أ كافة المسلمين // إعانتهم من رؤوس أموالهم لا من الصدقات[(٤)]. فإن قلنا: يعطون من الصدقات، فلا يعطون إلا من سبيل الله، فإنهم من غزاة سبيل الله، وليس لهم مال في الحال يكتفون به من بيت المال[(٥)].

فرع: إن عمل واحد من المرتزقة على الصدقات، فهل يعطى سهم العامل؟ فيه وجهان، ترجع حقيقتهما إلى أنه أجرة أو صدقة؟ والأقيس أنه أجرة؛ إذ وجب تقدر العمل مع الغنى[(٦)].

---

(١) انظر التفريع ٢٩٨/١.

(٢) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٥٦٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٧، والمجموع ٢١٣/٦.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الوسيط ٥٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٧، والمجموع ٢١٣/٦.

(٥) انظر الوسيط ٥٦٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٧.

(٦) والأصح: لا يستحق، كما في الهاشمي.

انظر والعزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٧، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

المانع الرابع: أن يكون من بني هاشم، وبني المطلب: وهم ذوي القربى الذي جعل لهم سهم لا تصرف إليهم الصدقات[١]؛ لأنه ﷺ حرمها عليهم[٢]، وأعطى بدلها من الفيء؛ صيانة لهم عن أوساخ أموال المسلمين[٣].

فرعان:

أحدهما: الهاشمي إذا كان عاملاً هل يعطى أجر العاملين؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وهو القياس؛ لأنه أجرة[٤].

والثاني: لا[٥]؛ لما روي أن الفضل[٦] بن العباس سأل رسول الله \ أن يوليه العمالة على الصدقة، فلم يوله، وقال: >أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ أموال الناس<[٧]، ويتأيد هذا بأن الكافر لا يستعمل

---

(١) انظر روضة الطالبين ١٨١/٢.

(٢) انظر صحيح مسلم ١٢٨/٣، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله \ وعلى آله، وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، حديث رقم (١٠٦٩)، وفيه: >إنا لا تحل لنا الصدقة<.

(٣) سيأتي قربًا.

(٤) انظر المهذب ٥٤٤/١.

(٥) وهو الأصح.
انظر المهذب ٥٤٤/١، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٦) الفضل بن العباس بن عبد المطلب، أبو محمد القرشي، صحابي جليل، ابن عم الرسول \. كان شجاعًا مقدامًا في الغزوات، شهد فتح مكة، ثبت مع النبي \ يوم حنين لما انكشف الناس، وحج معه حجة الوداع، وكان رديفه يومئذ، وكان من أجمل الناس. توفي | سنة ١٨هـ، وقيل غير ذلك.
انظر الاستيعاب ٣٣٣/٣، وأسد الغابة ٣٦٦/٤، والإصابة ٢٨٧/٥.

(٧) الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه ١٣٠/٣، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي \ على الصدقة، حديث رقم (١٠٧٢)، ونصه: >إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس<.

قطعًا، ولم أر في الطرق فيه خلافًا فدل أنه صدقة[١].

الثاني: موالي ذوي القربى في جواز صرف الصدقة إليهم وجهان، من أجرة العمل وغيره من السهام، القياس جوازه؛ لأنه مستجمع الصفات، ولم يشرف بالنسب حتى يصان عن أوساخ أموال الناس[٢].

والثاني: المنع[٣]؛ لما روي أن رسول الله \ سئل عن ذلك، فقال: >إن موالي القوم من أنفسهم، وإنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة<[٤]. هذا في الصدقة المفروضة، أما صدقة التطوع فلا يحرم على ذوي القربى قبولها[٥].

واختلفوا في أنه هل كان يحرم على رسول الله \[٦].

المانع الخامس: أن يكون المستحق قد أخذ سهم الصدقات بجهة، واتصف بجهة أخرى، كالفقير الغارم إذا أخذ سهم الفقراء، وطلب سهم

---

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٣١/٣، وروضة الطالبين ١٨٤/٢. ٢٤١ب

(٢) انظر البيان ٣٩١/٣، وروضة الطالبين ١٨٤/٢.

(٣) وهو الأصح.

انظر المراجع السابقة.

(٤) الحديث أخرجه من حديث أبي رافع أبو داود في سننه ٤٦/٥، ٤٧، كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم، حديث رقم (١٦٤٧).

والترمذي في سننه ٢٦٠/٣، كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي \ وأهل بيته ومواليه، حديث رقم (٦٥٢)، وقال: حديث حسن صحيح.

والحاكم في مستدركه ٥٦٢/١، كتاب الزكاة، حديث رقم (١٤٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

والإمام أحمد في مسنده ١٠/١.

وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣١١/١.

(٥) وهو المشهور.

انظر التعليقة الكبرى ٨٠٠/٣، والحاوي الكبير ٥٣٩/٨، والوسيط ٥٤٥/٤، والبيان ٤٥٣/٣، وروضة الطالبين ٢٠٢/٢، ٢٠٣.

(٦) وهي تحرم عليه، على الأظهر، تشريفًا له.

انظر المراجع السابقة.

الغارمين، ففي جواز الجمع لشخص واحد بين سهمين بسببين // ثلاثة طرق:

أحدها: لا يجمع أصلاً، بل يقال له اختر أيها شئت[١]، فأما الجمع فلا مطمع فيه، إلا سهم العاملين إذا قلنا إنه أجرة فإنه يجوز أن يجمع بينه وبين غيره، فإن قلنا صدقة فلا[٢].

الثاني: أنه إن تجانس السببان، مثل أن يستحق بكل جهة لحاجته في نفسه كالفقر، وغرم لزمه لغرض نفسه فلا يجمع، وكذلك الغازي الغارم لإصلاح ذات البين، فإن كل واحد لحاجة المسلمين إليه، لا لحاجته[٣]. وإن اختلف السبب بأن يستحق بأحدهما لحاجته، وبالأخرى لحاجة غيره، فيجمع[٤]، ولعل هذا تشبيه بالفرائض؛ إذ لا يجمع بين فريضتين، ويجمع بين فرض وتعصيب[٥].

ومنهم من قال في المسألة قولان[٦]:

أحدهما: لا يعطى؛ لأنه لثمانية أصناف، وبهذا ينتقض[٧].

والآخر[٨]: يعطى، وهو القياس؛ لأن عدد السبب يعتبر لا عدد

---

(١) انظر الوسيط ٥٦٧/٤، وروضة الطالبين ١٩٠/٢.

(٢) انظر الوسيط ٥٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٧، وروضة الطالبين ١٩٠/٢.

(٣) انظر الوسيط ٥٦٧/٤، والتهذيب ١٩٩/٥، ٢٠٠، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٧.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر التهذيب ٢٠٠/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٧.

(٦) وهذه هي الطريقة الثالثة، وهو الأصح.

انظر الوسيط ٥٦٧/٤، والتهذيب ١٩٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٧، وروضة الطالبين ١٩٠/٢.

(٧) وهو أظهر القولين، فيعطى بأحدهما.

انظر الوسيط ٥٦٧/٤، والتهذيب ١٩٩/٥، وروضة الطالبين ١٩٠/٢.

(٨) في الأصل: (والأخرى)، والصواب ما أثبت.

الشخص، وقد اجتمع الأسباب[١].

المانع السادس: أن يصرف إلى موصوف بهذه الصفات، ولكن في بلده مال غائب عن تلك البلدة، فهذا يمتنع من جهة نقل الصدقة على رأي[٢]، وسيأتي تفصيله.

(١) انظر الوسيط ٥٦٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٦/٧.

(٢) أي إذا كان المال غائبًا عن بلد الآخذ فيمتنع على رأي من جهة نقل الصدقة.
والأصح أنه يرد على الأصناف ولا ينتقل.
انظر الوسيط ٥٦٧/٤، والتهذيب ٢٠٥/٥، ٢٠٦.

الفصل الثالث: في الطريق الذي يعرف به وجود الصفات التي بها الاستحقاق

وهذه الصفات تنقسم إلى ما يخفى، وإلى ما يظهر.

أما الذي يخفى ويعسر إظهاره كالفقر والمسكنة، فمن يدعيه فيعطى بقوله، ولا يطالب بالبينة؛ لأنه يعسر[١]. نعم يحلف إن اتهم[٢]، وفي وجوب التحليف وجهان[٣]، ومنهم من قال: لا يحلف أصلاً، والحاصل ثلاثة أوجه: لا يجوز التحليف، يجب التحليف، يستحب التحليف[٤].

أما ما يظهر فينقسم إلى من يأخذ لأمر ناجز، وإلى من يأخذ لمرتقب. أما من يأخذ لمرتقب كالغازي وابن السبيل، فلا يحلفهم على أنهم يريدون الغزو، والسفر، ولكن يصرف إليهم فإن أقاموا استرد منهم[٥].

وأما من يأخذ لصفة ناجزة فهو كالمكاتب، والغارم، فيطالب بالبينة؛
٢٤٢أ لأن إظهاره ممكن[٦]، فإن حضر السيد ومستحق الدين كان مطالبًا وأقر // أعطي؛ لأنه حجة قائمة لا يمكنه الرجوع منها، فإنه يطالب بعد الإقرار لا محالة[٧]، وفي طريقة العراق وجه: أنه لا يقبل؛ لأنه ربما واطأه سيده

---

(١) الوسيط ٥٦٨/٤، والتهذيب ١٩٧/٥، والبيان ٧٦٩/٣، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٧، وروضة الطالبين ١٨٥/٢.

(٢) وهذا وجه، والأصح أنه لا يحلف.

انظر روضة الطالبين ١٨٥/٢.

(٣) انظر التهذيب ١٩٧/٥.

(٤) وهذا باعتبار هل يحلف أم لا.

وقد رتبها النووي، هل يحلف أم لا؟ والأصح لا يحلف، فإن قلنا: يحلف، فهل هو واجب أم مستحب؟ ولم يرجح واكتفى بعدم التحليف على الأصح.

انظر روضة الطالبين ١٨٥/٢.

(٥) انظر الوسيط ٥٦٨/٤، والتهذيب ١٩٧/٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٧٧٠/٣، والوسيط ٥٦٨/٤، والتهذيب ١٩٧/٥.

(٧) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٧٧٠/٣، والوسيط ٥٦٨/٤، والتهذيب ١٩٧/٥، والبيان ٤٢١/٣.

على ذلك، وكذا غريمه[١].

وإن انتشر واستفاض كونه مديونًا، أو مكاتبًا وحصل غلبة الظن فلا بأس، فلو ترك الاستقصاء بالبينة صرف إليه[٢].

أما المؤلفة قلوبهم، إن قال: أنا شريف مطاع فيما بين قومي، وجب عليه إقامة البينة؛ لأنه ممكن[٣].

وإن قال: نيتي ضعيفة في الإسلام فيصدق؛ فإن هذا القول عين ضعف الاعتقاد[٤].

أما المسكين إذا ادعى عيالاً، فلا يقبل إلا ببينة ظاهرة؛ لأنه ممكن[٥].

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٥١١/٨، والوسيط ٥٦٨/٤، والتهذيب ١٩٧/٥.

(٢) انظر الوسيط ٥٦٨/٤.

(٣) انظر الوسيط ٥٦٨/٤، والتهذيب ١٩٧/٥.

(٤) انظر التلخيص ص٤٥٨، والوسيط ٥٦٨/٤، والتهذيب ١٩٧/٥، ومغني المحتاج ١١٤/٣.

(٥) على الأصح.

انظر الوسيط ٥٦٨/٤، والعزيز شرح الوجيز ٣٩٩/٧، وروضة الطالبين ١٨٥/٢.

الباب الثاني: في كيفية الصرف إلى المستحقين

وفيه فصول:

[الفصل] الأول: في القدر المصروف إلى كل واحد

وفيه مسائل:

الأولى: استيعاب جميع الأصناف واجب إذا كانوا موجودين؛ لأنه مال أضيف إلى جميعهم فصار كالمال الموصى به[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز صرفه إلى صنف واحد[٢].

الثانية: الأولى أن يستوعب الآحاد من كل صنف في تلك البلد إن أمكن، فإن أعطى ثلاثة فصاعدًا جاز؛ لأن الاستيعاب عسير، وأقل درجات الجمع ثلاثة، وقد ذكروا بصيغة الجمع[٣].

الثالثة: يجب مراعاة التسوية بين سهام الأصناف، فيقرر لكل صنف الثُمن إن وجد الجميع، أو السبع إن وجد سبعة، أو الربع إن وجد أربعة، وعلى هذا الاختيار، فإذا فقد صنف رد نصيبه إلى الأصناف الباقية بالسوية[٤]، هذا أيضًا يجب على الإمام مراعاته إن كان هو الموصل[٥]، ولكن لا يجب على الإمام أن يشرك الجميع في صدقة كل رجل، بل لو صرف صدقة زيد إلى صنف، وصدقة عمرو إلى آخر جاز؛ لأنه إذا أوصل إلى يده، فكأنه وصل إلى المستحق، فالنظر في التعيين إلى الإمام، وتصير جميع الزكوات في يد الإمام كزكاة رجل واحد في يد نفسه[٦].

---

(١) انظر الوسيط ٥٦٩/٤، والتهذيب ١٩٨/٥، والبيان ٤٢٩/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٧/٧، وروضة الطالبين ١٩٠/٢.

(٢) انظر الاختيار لتعليل المختار ١١٩/١، واللباب في شرح الكتاب ١٥٥/١.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٥٢٥/٨، والوسيط ٥٦٩/٤، والتهذيب ٤٣٠/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٧، وروضة الطالبين ١٩١/٢.

(٤) انظر الوسيط ٥٦٩/٤، والتهذيب ١٩٨/٥، وروضة الطالبين ١٩١/٢.

(٥) انظر الوسيط ٥٧٠/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٧، وروضة الطالبين ١٩١/٢.

(٦) انظر المراجع السابقة.

الرابعة: لا يجب مراعاة التسوية بين آحاد الصنف الواحد[١]، ولكن الأولى أن يصرف إلى ثلاثة[٢]، ويصرف إلى كل واحد // الثلث إذا ٢٤٢ب
تساوت أحوالهم، وإن تفاوتت فيراعى[٣] مقدار الحاجة، ولا يلزم التسوية، وإن كانوا محصورين[٤]، بخلاف الوصية لمحصورين؛ لأن انحصارهم لعدم غيرهم لا لكونهم محصورين بالاستحقاق، نعم يجب تعميمهم إذا كانوا محصورين؛ لأنه الأصل، وإنما ترك لعزة الاستيعاب، وفي التسوية وجه ذكرناه في الزكاة[٥].

فإن صرف إلى واحد نصف ذلك السهم، والنصف إلى اثنين آخرين: جاز بخلاف أصل السهام؛ لأن عدد الأصناف محصور، وعدد الآحاد ليس بمحصور، بل له أن يفرق على ألف، وله أن يفرق على ثلاثة[٦] فما من واحد إلا وله التنقيص من نصيبه بهذا الطريق[٧].

فرع: لو صرف إلى اثنين غرم للثالث شيئًا[٨]، وفي قدره وجهان:

أحدهما: الثلث؛ فإنه الأصل المستحب، والنقصان غير جائز إلا بشرط استيعاب الثلث[٩].

والثاني، وهو الأقيس: أنه يغرم القدر الذي لو صرف إليه لخرج به

---

(١) انظر الوسيط ٥٧٠/٤، والبيان ٤٣٠/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٧.

(٢) انظر التهذيب ١٩٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٧، وروضة الطالبين ١٩١/٢.

(٣) في الأصل: (فيرعى)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٧، ٤٠٩، وروضة الطالبين ١٩٢/٢.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٧.

(٦) في الأصل: (ثلث)، والصواب ما أثبت.

(٧) انظر التهذيب ١٩٨/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٩/٧.

(٨) انظر الوسيط ٥٧٠/٤، والتهذيب ١٩٨/٥، والبيان ٤٣٠/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٧، وروضة الطالبين ١٩١/٢.

(٩) وهو المنصوص في الصدقات.
انظر الوسيط ٥٧٠/٤، والتهذيب ١٩٨/٥، والبيان ٤٣٠/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٧.

عن الواجب، وهو أقل ما يتمول[١].

الخامسة: الغزاة الذين يعطون سهمًا في سبيل الله قد ذكرنا أنهم يعطون أقصى كل واحد، إما الفرس والسلاح، وإما نفقتهم في الطريق[٢]، فما زاد بسبب السفر أيضًا يعطون ما كانوا يحتاجون إليه لو أقاموا، ففيه وجهان يقربان من الوجهين في أن العامل في مال القراض، إذا قلنا: يستحق النفقة في سفره من المال، فيستحق أصل النفقة، أو قدر الزيادة[٣]؟

أحد الوجهين: أنه يستحق الزيادة؛ لأن ذلك ضرورة السفر، والباقي ضروة بنيته، وحاجته، وإن أقام.

والثاني: أنه يعطى الأصل؛ لأنه إذا تجرد لهذا الشغل في هذه المدة صارت هذه المدة كالمستوفى منه بالكلية، والمصروفة إلى هذه الجهة[٤]، فأما الغارم والمكاتب فيعطى كل واحد قدر دينه، ولا يزاد، وأما المسافر
١٢٤٣أ فبلغته[٥]. //

وأما الفقير والمسكين فلا يعطى كل واحد إلا ما يبلغ به أدنى الغنى، ولا ينظر إلى النصاب، وإن زاد عليه[٦]، خلافًا لأبي حنيفة[٧]، وأدنى

---

(١) وهو الأقيس عند الرافعي والنووي.
انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٨/٧، وروضة الطالبين ١٩٢/٢.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٧٨١/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٤/٧، وروضة الطالبين ١٨٨/٢، وراجع ص١١٨٤.

(٣) راجع ص٢١٥ كتاب القراض، وانظر الوسيط ٥٧٠/٤.

(٤) وهذا الوجه هو الصحيح قياسًا على ابن السبيل كما ذكر النووي.
انظر روضة الطالبين ١٨٧/٢، ١٨٨.

(٥) انظر الوسيط ٥٧٠/٤، وروضة الطالبين ١٨٨/٢.

(٦) فيعطى ما تزول به حاجته وتحصل به الكفاية على الدوام، وهو الصحيح المنصوص.
انظر البيان ٤١٤/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٢/٧، والمجموع ١٩٣/٦.

(٧) فإنه لا يجوز صرفها إلى من يملك نصًا فاضلاً عليه.
انظر الاختيار لتعليل المختار ١١٩/١، واللباب ١٥٣.

الغنى غير مضبوط، ولعل الأولى الضبط بكفاية السنة[١]، إذ كان ﷺ يدخر قوت سنة[٢]؛ ولأن به تتكرر الزكاة[٣].

(١) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٧/٢.

(٢) انظر صحيح البخاري ٢٨/٥، كتاب المغازي، باب حديث بني النضير، حديث رقم (٤٠٣٣).

وصحيح مسلم ١٧٠/٣، كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء، حديث رقم (١٧٥٧).

(٣) انظر العزيز شرح الوجيز ٤٠٢/٧، وروضة الطالبين ١٨٧/٢.

وفي جوازه قولان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأن صرفه إلى الأصناف الثمانية، وتعيين البلد واعتباره تحكم[١].

والثاني: لا[٢]؛ لقوله ﷺ لمعاذ بن جبل لما بعثه لجباية الزكاة: >نبئهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم<[٣]. والوجوب والرد راجعان إلى أهل البلد[٤].

وقد طرد الأصحاب القولين في الوصية المطلقة للفقراء والمساكين أنه يختص بتلك البلدة[٥].

التفريع: إن قلنا: يجوز نقل الصدقة فلا كلام، وإن قلنا: لا يجوز فيفرع مسائل:

الأولى: أنه لو نقل هل تبرأ ذمته؟ من أصحابنا من قال: تبرأ ذمته[٦]، وإنما القولان في الجواز، والأصح أن القولين في الصحة، ووقوعها الموقع، وأنه على هذا القول لا تبرأ ذمته[٧].

---

(١) انظر الوسيط ٥٧١/٤، والتهذيب ٢٠٣/٥، والبيان ٤٣١/٣.

(٢) وهو الأصح.

انظر التعليقة الكبرى ٦٩٩/٣، والتهذيب ٢٠٣/٥، والبيان ٤٣٢/٣، والمجموع ٢٢١/٦، ونهاية المحتاج ١٦٧/٦.

(٣) سبق تخريجه ص١١٨٩.

(٤) انظر التهذيب ٢٠٣/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤١١/٧، ٤١٢.

(٥) والمذهب جواز النقل.

انظر البيان ٤٣٢/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٢/٧، وروضة الطالبين ١٩٤/٢.

(٦) انظر الوسيط ٥٧/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٢/٧.

(٧) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٩/٣-٧٠٣، والتهذيب ٢٠٣/٥، والبيان ٤١٢/٧، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٧.

=

الثانية: أنه يجب التفريق بالبلد الذي مال الزكاة فيه، لا بالبلد الذي المالك فيه[١]؛ لأن أعين الفقراء ممتدة إلى المال، لا إلى الشخص[٢]، فإن كان المال طول السنة في بلدة، فلا يخفى، وإن كان بعضه في بلدة وبعضه في أخرى، فالنظر إلى وقت وجوب الزكاة، وهو وقت تمام الحول الموجب للزكاة عليه[٣].

ولا يشترط أن يكون الفقير المصروف إليه بلديًا، حتى لو كان غريبًا جاز، فهو من فقراء البلدة إذا كان في الحال منها[٤]، والبلدي لو غاب إلى بلدة أخرى فبعث خلفه إلى تلك البلدة فإنه من فقراء البلدة التي سافر إليها، لا من التي سافر عنها[٥].

الثالثة: البلدة وإن امتد طولها فرسخًا، // فجميع أطرافها في حكم ٢٤٣
موضع واحد، ولا يجب مراعاة المحلة[٦]، نعم الصرف إلى الجيران أولى؛ كما أن الصرف إلى الأقارب أولى، فإنه صدقة وصلة، والقريب الذي ليس بجار وهو في البلد أولى من الجار الأجنبي[٧].

الرابعة: لا تنقل صدقة المال من قرية إلى قرية، وإن تقاربت القرى، بعد وجود الأصناف كلها في قرية المال، هذا في البنيان[٨]، فأما أهل

= قال النووي: وفي المراد بالقولين طرق: أصحها: أن القولين في سقوط الفرض، ولا خلاف في تحريم النقل، واختار النووي عدم سقوط الزكاة.

روضة الطالبين ١٩٤/٢.

(١) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٧/٣، والوسيط ٥٧٢/٤، والتهذيب ٢٠٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤١٣/٧.

(٢) انظر العزيز شرح الوجيز ٤١٣/٧، والمجموع ٢٢٢/٦.

(٣) انظر الوسيط ٥٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٣/٧، وروضة الطالبين ١٩٥/٢.

(٤) انظر الوسيط ٥٧٢/٤، والبيان ٤٣٣/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٣/٧.

(٥) انظر الوسيط ٥٧٢/٤، والبيان ٤٣٣/٣.

(٦) انظر الوسيط ٥٧٢/٤، والتهذيب ٢٠٤/٥، والبيان ٤٣٢/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٤/٧.

(٧) انظر الوسيط ٥٧٢/٤، والبيان ٤٣٦/٣.

(٨) انظر روضة الطالبين ١٩٦/٢.

الخيام فلهم ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يكونوا منتجعين مجتازين، فإن كان معهم مساكين يدورون[١] معهم فليصرف إليهم، وإن لم يكن صرفها إلى البلدة التي تم الحول على المال وهو بها، فإن لم [يكن][٢] فيها مستحق نقل إلى أقرب موضع إليه يوجد فيه المستحق[٣]، وهكذا يفعل البلدي إذا لم يجد مستحقًا طلب الأقرب فالأقرب[٤].

الحالة الثانية: أن يكونوا أهل خيام ساكنين مجتمعين على التقارب والاتصال، فمن موضع المال إلى مسافة القصر من كل جانب حد تفريق الصدقة، فإن جاوز ذلك فهو نقل؛ إذ لا حد سوى هذا[٥].

الحالة الثالثة: أن يكون لكل قرية حلة، وهي متباعدة غير متواصلة، منهم من قال: الحلة كالقرية، فلا ينقل منها[٦]، ومنهم من قال: إذا لم تميز البلدان والصحراء جامع فلا قاطع إلا مسافة القصر[٧].

الخامسة: إذا عدمنا بعض الأصناف في بلد، فإن عدم العامل لأنه أصل بنفسه، فقد سقط سهم العامل[٨]، وإن كان من قسم آخر ووجد في

---

(١) في الأصل: (وروي)، والصواب ما أثبت، وانظر الوسيط ٥٧٢/٤.

(٢) غير موجودة في الأصل، وسياق الكلام يقتضي إضافتها.

(٣) انظر الوسيط ٥٧٢/٤، والبيان ٤٣٥/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٤/٧، وروضة الطالبين ١٩٦/٢. ٢٤٤أ

(٤) انظر الوسيط ٥٧٢/٤.

(٥) انظر الوسيط ٥٧٢/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٤/٧، وروضة الطالبين ١٩٦/٢.

(٦) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٥٧٣/٤، والبيان ٤٣٥/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٧، وروضة الطالبين ١٩٦/٢.

(٧) فهم كأصحاب الخيام المتواصلة، فيضبط بمسافة القصر.

انظر المراجع السابقة.

(٨) انظر الوسيط ٥٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٠٧/٧، وروضة الطالبين ١٩٣/٢.

بلدة أخرى فيرد سهم المفقود إلى الباقين في البلد أم ينقل إلى أقرب مكان يوجدون فيه؟ وجهان يعبر عنهما بأن المغلب جانب الأصناف، فإنه مفهوم من نص الكتاب، والتخصيص بالنظر في محل النظر، فاقتحام النقل أهون من اقتحام حرمان بعض الأصناف(١). //

والثاني: لا، بل الاستحقاق لأهل البلد فمن لا يوجد في البلد فكأنه معدوم أصلاً في حق صاحب هذا البلد، وهو الذي قطع به القاضي(٢).

التفريع: إن وزعنا على أهل البلد، فكثر المال وقل عددهم، وفضل عن قدر حاجاتهم، فلا بد من النقل(٣)؛ لأن هذا القدر فقد مستحقه، فصار كما إذا لم يكن في البلد أصلاً مستحق فإنه ينقل لا محالة(٤)، أما إذا كان في البلد محتاجون من بقية الأصناف، لا من هذا الصنف الذي فضل منهم، كما إذا كان من الغارمين ألفًا، ولم يصادف إلا غارمين بقدر خمس مائة درهم، فالذي فضل عنهم يرد إلى الفقراء، وبقية الأصناف، وفيهم بعد محتاجون أم ينقل إلى الغارمين من بلدة أخرى، هذا ينبني على أن المغلب النظر إلى البلد أو إلى الأصناف؟ فيخرج على الخلاف(٥).

السادسة: إذا كان الفقراء في بلد ثلاثة، فماتوا بعد وجوب الزكاة وقبل الصرف صرف إلى ورثتهم وإن كان ورثتهم أغنياء(٦)؛ لأنهم تعينوا للاستحقاق(٧)، وعلى هذا تبنى فروع من هذا الباب ذكرناها في كتاب الزكاة فلا نعيده.

---

(١) لأن استيعاب الأصناف أهم من ترك النقل.
انظر الوسيط ٥٧٣/٤، والبيان ٤٣٥/٣، وروضة الطالبين ١٩٣/٢.
(٢) وهو الأصح.
انظر روضة الطالبين ١٩٣/٢.
(٣) انظر الوسيط ٥٧٣/٤، والبيان ٤٣٦/٣، وروضة الطالبين ١٩٣/٢.
(٤) انظر الوسيط ٥٧٣/٤.
(٥) والأصح أنه لا ينقل كما في أصل المسألة.
انظر البيان ٤٣٦/٣، وروضة الطالبين ١٩٣/٢.
(٦) انظر التعليقة الكبرى ٨١٦/٣، والحاوي الكبير ٥٤٦/٨، وروضة الطالبين ٢٠٠/٢.
(٧) انظر التعليقة الكبرى ٨١٦/٣، وروضة الطالبين ٢٠٠/٢.

السابعة: في نقل الكفارات والنذور وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنها من حقوق الله تعالى كالزكاة[١].

والثاني: لا؛ لأن أسبابها لا تظهر فلا تمتد الأعين إليها[٢].

فأما صدقة الفطر حكمها حكم سائر الزكوات في امتناع النقل[٣]، ولكن العبرة فيها ببلد من وجب عليه أو ببلد ماله؟ وجهان، والأظهر أنه ببلد هو فيها؛ لأن الأعين فيها تمتد إلى الرؤوس والأشخاص، لا سيما على أصلنا[٤]، وملك النصاب ليس يشترط فيه[٥]، وكذلك عندنا يجب استيعاب الأصناف فيها[٦].

وقال أبو حنيفة: يكفي أن تصرف إلى ثلاثة من الفقراء؛ لأنه قليل يعسر تفريقه[٧].

٢٤٤ب والمذهب الأول، // واشتراك جماعة فيه ليكثر، أو تسليمه إلى الإمام ليفرق ممكن[٨]، وكذلك لا يصرف إلى الكافر كسار الزكوات[٩]، وقال أبو

---

(١) والمذهب النقل.
انظر روضة الطالبين ١٩٤/٢.

(٢) وفيه إشارة إليه.
روضة الطالبين ١٩٤/٢.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٧٠٧/٣، والتهذيب ١٩٩/٥، والبيان ٤٣٦/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٣/٧، وروضة الطالبين ١٩٤/٢، ١٩٦.

(٤) وهو الأصح، فتكون ببلد من وجبت عليه.
انظر البيان ٤٣٦/٣، وروضة الطالبين ١٩٦/٢.

(٥) انظر روضة الطالبين ١٩٤/٢، ١٩٥.

(٦) انظر التعليقة الكبرى ٦٩٧/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٣/٧، وروضة الطالبين ١٩٤/٢، ١٩٥.

(٧) بل ذكر أنه يجوز لمسكين واحد.
انظر المبسوط ١٠٧/٣.

(٨) انظر روضة الطالبين ١٩٤/٢، ١٩٥.

(٩) انظر الوسيط ٥٦٥/٤، والبيان ٤٤١/٣، وروضة الطالبين ١٧٦/٢.

حنيفة: يجوز أن تصرف هذه الصدقة إلى كافر[١].

(١) انظر المبسوط ١١١/٣، وفتح القدير ٢٧١/٣.

الفصل الثالث: فيمن يتعاطى إيصال الصدقة

وفيه مسائل:

الأولى:أن مالك المال يجوز له أن يوصل الصدقة بنفسه إلى المستحقين، من غير أن يسلم إلى الإمام سواء كان المال ظاهرًا كالنعم والمواشي، والزروع، أو باطنًا كالنقود(١)، وللشافعي قول قديم: أن زكاة الأموال الظاهرة يجب صرفها إلى الإمام(٢)، والصحيح هو الجديد(٣).

نعم اختلف الأصحاب على ثلاثة أوجه في الأفضل(٤):

منهم من قال: الإيصال إلى السلطان حتى يوصل هو أفضل(٥)؛ لأنه أعرف بحاجات الفقراء، وقد وردت المطالبة في الشروع بذلك، فقال: { الحِجْرِ النَّحْلِ الإِسْرَاءِ }(٦).

والثاني: لا، بل مباشرته بنفسه أفضل؛ إذ ثقته بطلب المستحقين بفعل نفسه فوق ثقته بفعل غيره(٧).

والثالث: أن الإمام إن كان عادلاً فالتسليم إليه أولى، وإن كان جائرًا

---

(١) انظر الوسيط ٥٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٧، وروضة الطالبين ٦١/٢.

(٢) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٤/٣، والحاوي الكبير ٤٧٢/٨، والوسيط ٥٧٣/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٥/٧، وروضة الطالبين ٦١/٢.

(٣) انظر التعليقة الكبرى ٦٧٤/٣، والحاوي الكبير ٤٧٢/٨، وروضة الطالبين ٦١/٢.

(٤) وقد طرد الإمام الغزالي الخلاف في الأموال الظاهرة والباطنة، والأولى التفريق، كما في روضة الطالبين ٦١/٢، ٦٢؛ إذ إن الأموال الظاهرة الأفضل أن تصرف إلى الإمام قطعًا، وهو المذهب، وأما الأموال الباطنة ففي الأفضلية وجهان: أصحهما عند جمهور الأصحاب من العراقيين وغيرهم، وبه قطع الصيدلاني: الدفع إلى الإمام.

(٥) وهو الأصح في الأموال الباطنة.

راجع الهامش السابق، وانظر المهذب ٥٤٢/١.

(٦) سورة التوبة: آية ١٠٣.

(٧) انظر المهذب ٥٤٢/١، وروضة الطالبين ٦٢/٢.

فالمباشرة أولى[١].

ولا خلاف في أن الإمام لو طلب وجبت الطاعة، والتسليم، وقد كان كذلك في زمان رسول الله \، وأبي[٢] بكر وعمر |ما، ثم كثرت الخونة في زمان عثمان |، رأى أن يفوضها إلى ملاكها[٣]، وجرى الأمر كذلك إلى زماننا، فصار ذلك كالإجماع على جواز استبداد المالك بصرفها إلى المستحقين[٤].

ولو طالب الإمام بما وجب نذرًا أو كفارة فهل له ذلك؟ فيه وجهان[٥]:

أحدهما: نعم[٦]؛ لأنه حق الله تعالى كالزكاة.

والثاني: لا؛ إذ عهد في العصر الأول المطالبة بالزكوات دون الكفارات، ولأن الزكاة في حكم نفقة تتكرر فتمتد أطماع المساكين إليه //. ٢٤٥أ

الثانية: الإمام إذا أراد أخذ الزكوات ينبغي أن ينصب ساعيًا عاملاً عادلاً فقيهًا؛ إذ يفتقر إلى معرفة ما يجب في الزكاة، وما يؤخذ، وما لا يؤخذ[٧]، فإن كان هاشميًا، أو من المرتزقة فقد ذكرنا خلافًا في جواز ذلك إذا كان يعطى سهم العاملين[٨].

(١) وهو الأصح، أن يفرق بنفسه إن كان جائرًا.

انظر المهذب ٥٤٢/١، ٦٤٣، وروضة الطالبين ٦٢/٢.

(٢) في الأصل: (أبو)، والصواب ما أثبت.

(٣) في الأصل: (أملاكها)، والصواب ما أثبت.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز ٤١٥/٧، وروضة الطالبين ٦٢/٢.

(٥) انظر الوسيط ٥٧٤/٤.

(٦) وهو الأصح. قال النووي: بل الصواب أنه يلزمه المطالبة كما يلزمه إزالة المنكرات. والله أعلم.

انظر المجموع ١٦٦/٦، ١٦٧.

(٧) وأن يكون حرًا مكلفًا.

انظر المهذب ٥٤٣/١، ٥٤٤، والوسيط ٥٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٦/٧، وروضة الطالبين ١٩٧/٢.

(٨) انظر العزيز شرح الوجيز ٤١٦/٧.

الثالثة: ينبغي أن يعلم شهرًا معينًا من السنة يعلم فيه زكاة الأموال[١]، وأولاها المحرم؛ فإنه أول السنة حتى لا يشق الطلب على السعاة والأداء على الملاك، ثم يعجل من بقي من حوله بقية، أو يؤخر الإمام على من حوله قبل الشهر المعين[٢].

الرابعة: وسم الصدقات جائز[٣]، خلافًا لأبي حنيفة[٤].

وله فائدتان:

إحداهما: تمييز مال الفيء عن الصدقات؛ إذ مستحقها مختلف[٥].

والآخر: أن يعرف المالك ما أخرجه للصدقة؛ حتى يمتنع عن شرائه، واتهابه، فإنه مكروه لذلك[٦].

فإن كان جائزًا فكيفيته: أن ينقش في أفخاذ الإبل والبقر إن كان للصدقة، فيكتب لله، وإن كان للفيء صغار[٧].

وأما الغنم فموضع وسمه الآذان لكثرة شعورها على الأفخاذ؛ فإنه

---

(١) انظر الوسيط ٥٧٤/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٧/٧، وروضة الطالبين ٦٨/٢.

(٢) وهذا التعيين هو على الاستحباب.

انظر المهذب ٥٤٥/١، وروضة الطالبين ٦٨/٢.

(٣) بل يذكر صاحب التعليقة الكبرى ٨١٩/٣: أنه مستحب.

وانظر الحاوي الكبير ٥٤٧/٨، والمهذب ٤٥٧/١، والتهذيب ٢١٠/٥، والبيان ٣٩٧/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٧/٧، وروضة الطالبين ١٩٧/٢.

(٤) لم أقف على قول للحنفية في وسم الصدقات، وإنما وجدت كراهتهم لإشعار البدن في الحج، وربما طرد المؤلف الحكم في كراهة إشعار البدن في وسم الصدقات. والله أعلم.

انظر إشعار البدن في الاختيار لتعليل المختار ١٥٩/١، وبدائع الصنائع ١٦٢/٢، ١٦٣.

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز ٤١٧/٧، وروضة الطالبين ١٩٧/٢.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) أو يكتب في الصدقة: (صدقة أو زكاة).

انظر الوسيط ٥٧٤/٤، والبيان ٣٩٧/٣، وروضة الطالبين ١٩٧/٢.

تستتر بها[١]، وليكن ميسم البقر ألطف من ميسم الإبل، والغنم ألطف من البقر؛ نظرًا لها في الأشكال[٢].

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٥٤٨/٨، والوسيط ٥٧٤/٤، والبيان ٣٩٧/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤١٧/٧، ٤١٨، وروضة الطالبين ١٩٧/٢.

(٢) ويحرم في الجميع الوسم في الوجه.

انظر المراجع السابقة.

وفيه مسائل:

الأولى: صدقة التطوع لا تحرم على الهاشمي، والمطلبي، وإنما تحرم عليهما المفروضة[١].

وهل كان يحرم على رسول الله \ صدقة التطوع؟ فيه خلاف:

أحدهما: نعم[٢]؛ إذ كان لا يأخذه[٣].

والثاني: لا، وإنما كان امتناعه لجواز الامتناع والتوقع[٤].

الثاني: إذا احتاج إلى المال في الحال لنفقة نفسه أو عياله. قال الفقهاء: لا ينبغي أن يتصدق؛ كما إذا كان عليه // دين واجب؛ فإنه لا
٢٤٥ب يجوز له التصدق، والنفقة في حكم دين واجب[٥]، ويدل عليه ما روي أن رجلاً قال لرسول الله \: عندي دينار، فقال: أنفقه على نفسك، فقال: عندي آخر، فقال: أنفقه على ولدك، فقال: عندي آخر، فقال: أنفقه على عيالك، فقال: عندي آخر، فقال: أنفقه على أقاربك، فقال: عندي آخر، فقال: أنت أعلم به[٦].

(١) على المشهور.

انظر الوسيط ٥٧٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٩/٧، وروضة الطالبين ٢٠٣/٢.

(٢) وهو الأظهر.

انظر روضة الطالبين ٢٠٢/٢.

(٣) ويقبل الهدية.

انظر صحيح مسلم ١٣٢/٢، كتاب الزكاة، باب قبول النبي \ الهدية ورده الصدقة، حديث رقم (١٠٧٧).

(٤) انظر الوسيط ٥٧٥/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤١٩/٧.

(٥) والأصح أنه يكره التصدق بما يحتاج لنفقة نفسه، ولا يجوز أن يتصدق بما يحتاج لنفقة عياله.

انظر المهذب ٥٦٦/١، والوسيط ٥٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٧، وروضة الطالبين ٢٠٣/٢.

(٦) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٧١/٢، وأبو داود في سننه ٧٥/٥،

وقال \: >كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوت<(١).

الثالثة: إذا فضل عن كل واحد استحب له أن يتصدق(٢)؛ لقول رسول الله \: >من أطعم مؤمنًا جائعًا أطعمه الله من ثمار الجنة، ومن سقى مؤمنًا على ظمأ سقاه الله يوم القيامة من الرحيق المختوم، ومن كسى مؤمنًا عاريًا كساه الله من خضر الجنة<(٣).

الرابعة: الإكثار منه في شهر رمضان يستحب(٤)؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله \ >كان أجود الناس بالخير، وكان أجود ما يكون في شهر رمضان<(٥).

كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، حديث رقم (١٦٨٨)، ولفظه: >أنت أبصر<. والنسائي ٦٦/٥، كتاب الزكاة، باب في الصدقة عن ظهر غنى، باب تفسير ذلك، حديث رقم (٢٥٣٤)، والحاكم ٥٧٥/١، حديث رقم (١٥١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

والحديث حسنه الألباني. انظر إرواء الغليل ٤٠٨/٣.

(١) الحديث رواه مسلم ٨٧/٢، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال، وإثم من ضيعهم، أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم (٩٩٦)، ولفظه: >كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمن يملك قوته<.

قال الألباني عن لفظ الحديث الذي استدل به المؤلف: صحيح بغير هذا اللفظ.

انظر إرواء الغليل ٤٠٦/٣، ٤٠٧.

(٢) انظر المهذب ٥٦٦/١، والبيان ٤٤٨/٣.

(٣) الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده ١٤/٣، وأبو دواد في سننه مع عون المعبود ٦٦/٥، كتاب الزكاة، باب فضل سقي الماء، حديث رقم (١٦٧٩)، والترمذي مع تحفة الأحوذي ١٢٢/٧، أبواب صفة القيامة، حديث رقم (٢٥٦٦).

قال النووي في المجموع ٦/ ٢٣٦: وإسناده جيد، وفي الموسوعة الحديثية لمسند أحمد ١٦٦/١٧، ١٦٧، حديث رقم (١١١٠١): إسناده ضعيف.

وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي ص٢٧٨.

(٤) انظر المهذب ٥٦٧/١، والوسيط ٥٧٦/٤، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٠/٧.

(٥) الحديث رواه البخاري في صحيحه ٢٧٩/٢، كتاب الصوم، باب أجود ما كان النبي \ يكون في رمضان، حديث رقم (١٩٠٢)، ومسلم في صحيحه ٣٣/٤، كتاب الفضائل، باب كان النبي \ أجود الناس بالخير من الريح المرسلة، حديث

الخامسة: الواثق بنفسه في الصبر على الإضاقة يستحب له التصدق بجميع ماله، بعد فراغه من قوت يومه[١]؛ لما روي عن عمر | أنه قال: >أمرنا رسول الله \ بالتصدق، فوافق ذلك مالاً عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يومًا، فجئت رسول الله \ بنصف مالي، فقال لي رسول الله \: ماذا أبقيت لأهلك؟ قلت: مثله. فجاء أبو بكر | بجميع ماله، فقال له ﵇: ما أبقيت لأهلك؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسوله // فقلت: لا أسابقك إلى شيء أبدًا<[٢]. وروى أنه ﵇ قال: >بينكما ما بين كلمتيكما<[٣].

٢٤٦أ وإن كان لا يصبر على الإضاقة كره له ذلك[٤]؛ لما روى جابر | قال: >بينما نحن عند رسول الله \ إذ جاء رجل بمثل البيضة من الذهب، أصابها من بعض المعدن، فأتى به من ركنه الأيسر، فقال: يا رسول الله

رقم (٢٣٠٨).

وتكملة الحديث: >حين يلقاه جبريل، وكان جبريل عليه السلام يلقاه كل ليلة في رمضان حتى ينسلخ، يعرض عليه النبي \ القرآن، فإذا لقيه جبريل عليه السلام كان أجود بالخير من الريح المرسلة<.

(١) وهو الأصح.

انظر الوسيط ٥٧٦/٤، والبيان ٤٤٩/٣، والعزيز شرح الوجيز ٤٢١/٧، وروضة الطالبين ٢٠٣/٢.

(٢) الحديث رواه أبو دواد ٦٤/٥، ٦٥، كتاب الزكاة، باب الرخصة في ذلك، حديث رقم (١٦٧٤)، والترمذي ١١١/١٠، كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، حديث رقم (٣٩٢١)، وقال عنه: حديث حسن صحيح. =

= والحاكم في المستدرك ٥٧٤/١، حديث رقم (١٥١٠)، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

والبيهقي ٣٠٣/٤ حديث رقم (٧٧٧٤)، كتاب الزكاة، باب ما يستدل به على أن قوله \: >خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى...<.

والحديث صححه النووي في المجموع ٢٣٦/٦، وحسنه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود ٣١٥/١..

(٣) هذه العبارة زيادة لا تعرف في الحديث.

انظر المجموع ٢٣٦/٦، وتذكرة الأحبار ١٨٧/١/أ.

(٤) انظر المهذب ٥٦٧/١، والعزيز شرح الوجيز ٤٢١/٧، والمجموع ٢٣٦/٦.

خذها صدقة، فوالله ما أصبحت أملك مالاً غيرها، فأعرض عنه، ثم جاء بها من ركنه الأيمن، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه، ثم [من][1] بين يديه، فقال مثل ذلك، فقال \: هاتها مغضبًا، فحذفه حذفة لو أصابه لأوجعه، أو عقره[2]، ثم قال: يأتي أحدكم بماله كله يتصدق به ثم يجلس بعد ذلك يتكفف الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى<[3].

السادسة: أن يخص الصدقة الأقارب[4]؛ لقوله \ لزينب[5] امرأة عبد

---

(١) غير موجودة في الأصل، والصواب إضافتها. وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٠٤/٤.

(٢) في الأصل: (عرقه)، والصواب ما أثبت.

(٣) الحديث رواه أبو دواد ٦٢/٥، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، حديث رقم (١٢٧٠)، وفي رواية له حديث رقم (١٢٧١): >خذ عنا مالك لا حاجة لنا به<.

والحاكم ٥٧٣/١ حديث رقم (١٥٠٧)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
=

= والبيهقي ٣٠٤/٤، كتاب الزكاة، باب ما يستدل به على أن قوله \ خير الصدقة، حديث رقم (٧٧٧٧)، وتكملته: >خذ الذي لك لا حاجة لنا به، فأخذ الرجل ماله فذهب<.

قال النووي: وإسناده كله صحيح، إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق صاحب المغازي، عن عاصم بن عمر بن قتادة، ومحمد بن إسحاق مدلس، والمدلس إذا قال: عن لا يحتج به.

انظر المجموع ٢٣٦/٦، وانظر تذكرة الأحبار ١/ل١٨٧/ب.

والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٤١٥/٣، ٤١٦.

(٤) انظر المهذب ٥٦٨/١، والوسيط ٥٧٥/٤، والتهذيب ٢٠٩/٥، وروضة الطالبين ٢٠٣/٢.

(٥) هي زينب بنت معاوية، وقيل: بنت عبد الله بن معاوية بن عتاب بن الأسعد بن عامرة بن حطيط بن جشم، روت عن النبي \ وعن زوجها ابن مسعود وعن عمر، وروى عنها ابنها أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وهي أحد النساء اللاتي سألنه النفقة على زوجها.

انظر الاستيعاب ٤١١/٤، والإصابة ١٦٣/٨.

الله بن مسعود: >زوجك وولدك أحق من تصدقت عليه<(١).

السابعة: فعلها في السر أفضل(٢)؛ لقوله تعالى: { ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ صَدَقَ }(٣). ولما روى ابن مسعود أن رسول الله \ قال: >صلة الرحم تزيد في العمر، وصدقة السر تطفئ غضب الرب، وصنائع المعروف تقي مصارع السوء<(٤).

والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثاني من كتاب البيوع

وبتمامه تم ربع البيع من كتاب البسيط في المذهب

والحمد لله رب العالمين

وصلواته على سيدنا محمد، وآله أجمعين

فرغ من تعليقه لنفسه ثم لمن سأل الله بعده

محمد بن جماعة بن إبراهيم الشافعي

في منتصف شهر رمضان المعظم

من شهور سنة اثنتي عشرة وستمائة.

يتلوه كتاب النكاح

---

(١) انظر القصة في صحيح البخاري ١٥٦/٢، حديث رقم (١٤٦٦)، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، ولفظه: >نعم ولها أجران، أجر القرابة وأجر الصدقة<.

(٢) انظر المهذب ٥٦٨/١، وروضة الطالبين ٢٠٣/٢.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٧١.

(٤) الحديث أخرجه الترمذي ٢٦٥/٣ حديث رقم (٦٥٨)، كتاب الزكاة، باب ما جاء في فضل الصدقة، ولفظه: >إن الصدقة تطفي غضب الرب وتدفع ميتة السوء<. وقال عنه: >حديث= =غريب من هذا الوجه<.

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ١١٥/٣ بإسناد حسن، وبإسناد ضعيف.

والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣٩٠/٣.

وانظر التلخيص الحبير ١١١٥/٣.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة	رقم الآية	صفحة
{الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم}	البقرة	١٨٠	٧٣١
{بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى:}	البقرة	٢٣٤	٧٣٣، ١٠٥٧، ١١٠٠
{الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله...}	البقرة	٢٣٤	٧٣٣
{ الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم صدق}	البقرة	٢٧١	١٢١٣
{﴿ ﴾}	البقرة	٢٨٢	٦٠١
{الغاشية الفجر البلد الشمس الليل الضحى الشرح }	النساء	٦	١٠٥٧
{الأعراف الأنفال التوبة يونس هود}	النساء	١١	٧٣٢
{الأعراف الأنفال }	النساء	١١	٧٣٣
{﴿ ﴾ سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود}	النساء	١٢	٧٧٦
{﴿ ﴾ سورة الفاتحة البقرة آل عمران }	النساء	١٢	٧٧٧
{ الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن...}	النساء	١٢	٧٣٣
{﴿ ﴾ سورة الفاتحة }	النساء	١٢	٧٧٨
{النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود يوسف الرعد إبراهيم الحجر النحل الإسراء }	النساء	١٨	٩٠٦

طرف الآية	السورة	رقم الآية	صفحة
{الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الممتحنة الصف الجمعة المنافقون التغابن ...}	النساء	٣٣	٧٣٢
{الدخان الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات}	النساء	٥٨	١٠٦٢
{بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم}	النساء	١٧٦	٧٧٧
{ بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم}	النساء	١٧٦	٧٧٧
{بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ...}	النساء	١٧٦	٧٣٤
{ بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى:}	النساء	١٧٦	٧٧٨
{﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام}	المائدة	٣	٣٢٥
{ بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ﴾ بسم الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم أعوذ بالله}	الأنفال	٤١	١١٤١
{ بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿ ﴾}	الأنفال	٤١	١١٤٨

طرف الآية	السورة	رقم الآية	صفحة
{العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف الدخان الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الممتحنة }	القصص	٢٦	١٢٩
{الحاقة المعارج نوح الجن المزمل }	الأحزاب	٣٠	١٠١١
{الفجر البلد الشمس الليل الضحى }	الأحزاب	٤٣	٢٩٣
{المعارج نوح الجن المزمل المدثر القيامة الإنسان المرسلات النبأ النازعات عبس التكوير الانفطار }	الزمر	٩	٤
{الشمس الليل الضحى الشرح التين العلق القدر البينة الزلزلة العاديات }	المجادلة	١١	٤
{ سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود ...}	الحشر	٧	١١٠٦، ١١١٧
{الرحيم قال تعالى: ﴿بسم}	الطلاق	٦	٢٩١، ٣٠٤
{الله الرحمن الرحيم صدق}	الكافرون	٦	٨٠٤

فهرس الآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المواضع

فهرس المصادر والمراجع

- الإبانة عن فروع الديانة. تأليف أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني. ت/ ٤٦١ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية ، ويوجد منها صورة منه في مكتبة مخطوطات الجامعة الإسلامية فيلم رقم (٩٩٦) .
- إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين، تأليف محمد بن محمد الحسيني الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، المطبعة الميمنية، مصر.
- الإجماع، تاليف : أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت/٣١٨هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.
- الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، الأمير علاء الدين بن علي الفارسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، ت/٤٥٠، تحقيق القاضي نبيل عبد الرحمن حيّاوي ، الناشر :شركة دار الأرقم بيروت لبنان.
- أحكام القرآن، ابن العربي، ت ٥٤٣ هـ . تعليق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١٦هـ.
- الإحكام في أصول الأحكام ، تأليف سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي،ت/٦٣١هـ. ضبط الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ للطبعة.
- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، ت/٦٨٣هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبع.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي الشوكاني، (ت: ١٢٥١هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين بن نوح الألباني، بإشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
- الاستذكار لمذاهب الأمصار، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، ت/ ٤٦٣، تحقيق عبد المنعم قلعجي ، دار قتيبة بيروت ودمشق ، ودار الوعي بحلب والقاهرة ، الطبعة الأولى١٤١٤هـ.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف أبي عمر ابن عبد البر، ت/٤٦٣هـ ، تحقيق الشيخ علي بن محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير الجزري ت/٦٣٠هـ ، دار الشعب، بدون تاريخ الطبعة.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، تأليف: القاضي أبي يحي زكريا الأنصاري الشافعي ، ت/٩٢٦هـ. ضبط نصه : محمد محمد تأمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفرروع فقه الشافعية. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت٩١١ هـ. تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- الإشراف على مذاهب أهل العلم، محمد إبراهيم بن المنذر (ت: ٣١٨هـ)، دار إحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٦هـ.
- الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف الحافظ ابن شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،ت/٨٥٢هـ. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد بن الأمين الشنقيطي، ، مكتبة ابن تيمية، طبعة عام ١٤١٣هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تأليف ابن القيم ت/ ٧٥١هـ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م.
- اقتضاء الصراط المستقيم ، لمخالفة أصحاب الجحيم ، تأليف شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية ت(٧٢٨هـ)، تحقيق د. ناصر بن عبد الكريم العقل، الطبعة السابعة ١٤١٩هـ ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية ، المملكة العربية السعودية.
- إلجام العوام عن علم الكلام، تأليف الإمام أبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- الأم، تأليف محمد بن إدريس الشافعي، ت/٢٠٤ هـ . تعليق محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
- الأنساب، تأليف الإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني، ت(٥٦٢ هـ)، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى١٤١٩هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ، تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ت ٨٨٥ هـ. تحقيق محمد حامد الفقي، مؤسسة التأريخ العربي ، بيروت ، لبنان.
- أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، تأليف : ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي، ت(٧٩١هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
- أنيس الفقهاء، في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، الشيخ قاسم القونوي ٩٧٨هـ ، تحقيق د/ أحمد بن عبد الرّزّاق الكبيسي ، دار الوفاء للنّشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ .
- أيها الولد، تأليف الإمام أبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، إعداد أبو أسامة محيي الدين عبد الحميد، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

- البحر المحيط في أصول الفقه ، تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، ت/ ٧٩٤هـ، راجعه محمد بن سليمان الأشقر. بدون ذكر اسم الناشر وتاريخه.
- بحر المذهب، في فروع مذهب الإمام الشافعي ، عبد الواحد بن إسماعيل الرّوياني ت/٥٠٢ هـ ، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ،.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني ،ت / ٥٨٧هـ . دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.، بدون تاريخ طبع.
- بداية المبتدي مع شرحه الهداية، لبرهان الدين المرغيناني، ت(٥٩٣هـ) مطبوع مع شرح فتح القدير.
- بداية المبتدي مع شرحه الهداية، للمرغيناني ت(٥٩٣هـ) مطبوع مع نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ت/٥٩٥هـ.تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي ، دار المعروفة ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ.
- البداية والنهاية، ابن كثير ، ت(٧٧٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤٠٩هـ.
- البسيط ، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق / عبد الرحمن الردادي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية .
- البسيط ، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق / عوض بن حميدان الحربي، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية .
- البلبل في أصول الفقه، تأليف سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري الحنبلي ، ت ٧١٦هـ مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.
- بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، ضبط محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني، اليمني، ت/٥٥٨هـ ، اعتنى به قاسم بن محمد النّوري،دار المنهاج للطباعة والنشر، بدون تاريخ الطبع
- التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق مع مواهب الجليل للحطاب، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
- تاريخ التشريع الإسلامي، للشيخ محمد الخضري بك، دار الكتب العلمية.
- تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السايس، إحياء التراث الإسلامي، مكةالمكرمة.
- التاريخ الكبير، للإمام البخاري، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، وبهامشه حاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.
- التتمة (مخطوط)، لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي ، ت(٤٧٨) ج ٧ ، مصور بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم(٥٩٢٨)
- تحرير ألفاظ التنبيه ، للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت/٦٧٦هـ ، مطبوع مع التنبيه للشيرازي، اعتنى به أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- تحفة الأحوذي، للإمام محمد بن عبد الرحمن المباركفوري ، ت(١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى١٤١٠هـ.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ت/٩٧٤هـ ، دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، تأليف الشيخ / صالح بن فوزان الفوزان، مكتبة المعارف ، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ .
- تذكرة الأخبار بما في الوسيط من الأخبار، تأليف أبي حفص عمر بن علي المشهور بابن الملقن، ت (٨٠٤هـ) مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٧٠٣٦).
- تذكرة الحفاظ، تأليف شمس الدين الذهبي ت/٧٤٨هـ، طبعة أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ط١٤، بدون تاريخ للطبعة.
- تذكرة الحفاظ، للذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- تعريف الأحياء بفضائل الإحياء، تأليف عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروس، مطبوع مع كتاب إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- التعريفات، للجرجاني الشريف علي بن محمد ت ٨١٦ هـ، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.
- التعليق على نظم الآلئ في علم الفرائض، لأحمد بن رجب طيبغا، المعروف بابن المجدي ت/ ٨٥٠هـ، دراسة وتحقيق / أحمد بن محمد بن عايد الرفاعي، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية، ١٤٢٥ـ١٤٢٦هـ .
- التعليقة الكبرى في الفروع، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري المتوفى ٤٥٠هـ، (١)من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجارات. دراسة وتحقيق/ محمد بن عليثة بن عسير الفزّي، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ١٤٢٢ـ١٤٢٣هـ.
- التعليقة الكبرى في الفروع، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري المتوفى ٤٥٠هـ،(٢) من بداية كتاب المزارعة إلى نهاية كتاب اختصار الفرائض. دراسة وتحقيق/ محب الله بن عجب كل، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ١٤٢٢ـ١٤٢٣هـ.
- التعليقة الكبرى في الفروع، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري المتوفى ٤٥٠هـ، (٣) من بداية كتاب الوصايا إلى نهاية

كتاب مختصر قسم الصدقات.دراسة وتحقيق/ ديارا سياك، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ١٤٢٣هـ .

- التفريع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري، ت٣٧٨ هـ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، تحقيق: حسين سالم الدهماني.
- تفسير البيضاوي ، المسمى: أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، تأليف : ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي، ت(٧٩١هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
- تفسير الطبري ، المسمى: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الطبري، ت (٣١٠هـ) ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- تفسير القرآن العظيم ، تأليف : الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي ، ت(٧٧٤ هـ) مكتبة النور العلمية ، بيروت لبنان.
- تقريب التهذيب، ابن حجر ، دار الرشيد، سورية، الطبعة الرابعة، ١٤١٢هـ.
- تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزي المالكي، تحقيق محمد المختار الشنقيطي، مكتبة العلم بجدة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج ، على تحرير الإمام الكمال ابن الهمام، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، بيروت، لبنان.
- تكملة المجموع شرح المهذب، السبكي ، ويليه فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، والتلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- تكملة شرح فتح القدير، قاضي زاده، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تأليف: الإمام أحمد بن حجر العسقلاني ت/٨٥٢هـ ، دار الفكر، الناشر مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
- التلخيص للذهبي على هامش المستدرك للحاكم، شمس الدين الذهبي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- التلخيص، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد محمد بن يعقوب الطبري ، المعروف بابن القاص ت/٣٣٥هـ .تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلى معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الثانية١٤٢١هـ.
- التمهيد لابن عبد البر. مع فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر ت(٤٦٣هـ)، بوبه: د. مصطفى صميدة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- التنبيه في الفقه الشافعي ، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ت/ ٤٧٦ هـ، اعتنى به أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- التنقيح في شرح الوسيط ، للإمام محيي الدين بن شرف النووي ، مطبوع مع الوسيط في المذهب للغزالي .
- تنوير الأبصار وجامع البحار/ شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد بن تمرتاش الغزي (١٠٠٤هـ) ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة. الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ
- تهافت الفلاسفة، ، تأليف الإمام أبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت/٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
- تهذيب التهذيب، ابن حجر ،(ت: ٨٥٢هـ) دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، تأليف الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، ت (٥١٦هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٥٠هـ.
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ت(٣١٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- جامع الترمذي (المعروف بسنن الترمذي) مع شرحه تحفة الأحوذي للمباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- الجامع الصحيح، (المعروف بصحيح البخاري) تأليف محمد بن إسماعيل البخاري، ت/٢٥٦هـ، حقق أصولها وأجازها: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- الجامع الصغير وزيادته، الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، محمد أحمد الأنصاري القرطبي،ت (٦٧١هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ.
- الجرح والتعديل، لأبي محمد بن عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ، ت (٣٢٧هـ)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، عبد القادر القرشي الحنفي، ، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار هجر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
- الجوهر النقي، لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ.
- حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم ، على متن أبي شجاع، تأليف إبراهيم البيجوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، محمد بن عرفة الدسوقي، ت (١٣٢٠هـ) دار الفكر، بدون تاريخ الطبعة.
- حاشية الرشيدي (أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي) ت(١٠٩٦هـ)على نهاية المحتاج ، مطبوع مع نهاية المحتاج ، دار الكتب العلمية ن بيروت ، لبنان ١٤١٤هـ.
- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق للزيلعي، أحمد شلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
- حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير ت/٩٥٧هـ ، مطبع مع أسنى المطالب شرح روض الطالب ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .
- حاشية القليوبي على كنز الراغبين ، تأليف شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة ، المتوفى سنة ١٠٦٩هـ. دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد أمين ، الشهير بابن عابدين ، ت (١٢٥٢هـ) المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة. الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ.
- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ،ت (٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة بالرياض، الطبعة الثانية(١٤١٥هـ)
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، تحقيق د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه ، مكتبة الرسالة الحديثة، المملكة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .
- خبايا الزوايا، تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، ت(٧٩٤هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٤١٧هـ)

- خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب، عبد القادر بن عمر البغدادي (ت: ١٠٩٣هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد علاء الدين بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصكفي (١٠٨٨ هـ)، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة. الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢هـ) ، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب،تأليف الإمام إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي ، ت(٧٩٩هـ) دار الكتب العلمية،بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي القرافي ،ت(٦٨٤هـ) تحقيق محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
- روضة الطالبين ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، تحقيق/ عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ١٤٢١هـ .
- زاد المعاد في هدى خير العباد، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، ت (٧٥١هـ) مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشر ١٤٠٧هـ.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة، الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.
- السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، لأبي محمد عبد الله الجويني ، ت (٤٣٢هـ)، مصور بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٢٦٣٤) . (مخطوط)

- سنن ابن ماجه، لابن ماجه أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ،ت(٢٧٥هـ) مع تعليقات البوصيري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث، ت (٢٧٥هـ) مع شرحه عون المعبود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، مع تعليقات ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
- سنن الترمذي (المسمى جامع الترمذي) مع شرحه تحفة الأحوذي للمباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، ت (٣٨٥هـ)دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
- سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت(٢٥٥هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- السنن الكبرى ، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت٤٥٨، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٢٢٤هـ .
- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي ت (٣٠٣هـ) مع شرح السيوطي وحاشية السندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.
- سير أعلام النبلاء، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت/٧٤٨ هـ ، تحقيق شعيب الأرنووط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة ١٤١٢هـ.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب،تأليف أبي الفتح عبد الحي بن العماد الحنبلي ت/١٠٨٩هـ. دار ابن كثير، دمشق بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- شرح الزرقاني على موطأ مالك ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

- شرح السنة، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، ت (٥١٦هـ) ، تحقيق: علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- الشرح الصغير، أحمد الدردير، مع بلغة السالك للصاوي ، ضبط محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- شرح القواعد الفقهية ، تأليف الشيخ / أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، بقلم : مصطفى أحمد الزرقاء ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ.
- الشرح الكبير، أحمد الدردير ت (١٢٠١هـ)، مع حاشية الدسوقي، دار الفكر، بدون تاريخ للطبعة.
- شرح الكوكب المنير، تأليف محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي ، المعروف بابن النجار ت ٩٧٢هـ ، مطابع جامعة أم القرى، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ، تحقيق د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد.
- شرح سنن ابن ماجة ، للإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي ، ت(١١٣٨هـ)، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
- شرح صحيح مسلم،للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي، ت (٦٧٦هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ.
- شرح فتح القدير، كمال الدين بن الهمام ت/٦٨١ هـ ، اعتنى بتخريج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد الملك الطوفي ت (٧١٦هـ)، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية ، في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ
- شرح مشكل الوسيط ، تأليف أبي عمر عثمان بن عبد الرحمن الشهير بابن الصلاح ، ت(٦٤٣هـ)مطبوع جزء منه مع كتاب الوسيط للإمام الغزالي ، دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

- شرح معاني الآثار، الطحاوي، ت/٣٢١ هـ . دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٦هـ.
- شرح منتهى الإرادات، البهوتي، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.
- شروح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، القاهرة، طبعة الشربتلي.
- صحيح البخاري ، المسمى(الجامع الصحيح) تأليف محمد بن إسماعيل البخاري، ت/٢٥٦هـ، حقق أصولها وأجازها: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- صحيح الترمذي، ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج.
- صحيح الجامع الصغير وزيادته، الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ.
- صحيح سنن أبي داود، ناصر الدين الألباني وزهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، ت ٢٦١ هـ . تعليق الشيخ أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تعليق الشيخ أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- صفة الصفوة، تأليف جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي ت/٥٩٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ،

- الصفدية، تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد رشاد سالم، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
- الضعفاء الكبير للعقيلي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ،
- الضعفاء والمتروكين، ابن الجوزي، تحقيق: عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
- ضعيف سنن ابن ماجه، الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ضعيف سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- ضعيف سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- طبقات الحفاظ، السيوطي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- طبقات الشافعية ، تأليف : أبي بكر بن هداية الله الحسيني، ت/١٠١٤هـ ، مطبوع مع كتاب طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، الطبعة الأولى ١٩٧١هـ.
- طبقات الشافعية ، تأليف أبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة الدمشقي ، ت(٨٥١هـ)، تحقيق د/ عبد العليم خان ، مكتبة الإيمان ، المدينة المنورة، ط(١٣٩٨هـ.)
- طبقات الشافعية ، عبد الرحيم الأسنوي ت/ ٧٧٢، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ)
- طبقات الشافعية الكبرى،تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت/٧٧١هـ، تحقيق محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية .
- طبقات الفقهاء ، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي ت/٤٧٦، دار القلم بيروت ، بدون تاريخ للطبع .

- طبقات الفقهاء الشافعية، تأليف أبي عاصم محمد أحمد محمد العبادي ، ت(٤٥٨)، طبعة ١٩٦٣م .
- طبقات الفقهاء الشافعية، تأليف: تقي الدين أبي عمرو بن عثمان ، المعروف بابن الصلاح، ت(٦٤٣هـ)، حققه وعلق عليه /محيي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
- الطبقات الكبرى ، تأليف محمد بن سعد بن منيع الزهري ت٢٣٠ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .
- طُلْبَةُ الطَّلَبَةِ في الاصطلاحات الفقهية، تأليف الشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي الحنفي ت/٥٣٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- العزيز شرح الوجيز ، المعروف بالشرح الكبير، تأليف الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي ، ت(٦٢٣هـ)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية.
- علل الحديث ، لأبي محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن أبي حاتم ، ت(٣٢٧هـ) دار الباز ، مكة المكرمة ١٤٠٥هـ.
- العناية شرح الهداية، محمد بن محمود الحنفي، مع شرح فتح القدير لابن الهمام ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، للإمام أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية . دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

- فتاوى ومسائل ابن الصلاح ، لتقي الدين أبي عمرو بن عثمان ، المعروف بابن الصلاح، ت(٦٤٣هـ)، دار المعرفة بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني،ت/٥٨٢هـ، اعتنى به محب الدين الخطيب، دار الريان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
- فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر ت(٤٦٣هـ)، بوبه: د. مصطفى صميدة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- فتح المجيد شرح كتاب التوحيد ، تأليف عبد الرحمن بن حسن بن محمد بن عبد الوهاب، تحقيق د/ الوليد بن عبد الرحمن الفريان، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية ، المملكة العربية السعودية .
- الفرائض ، تأليف الدكتور : عبد الكريم اللاحم ، مكتبة المعارف ، الرياض الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- الفروع، تأليف شمس الدين أبي عبد الله بن مفلح المقدسي،ت ٧٦٢هـ. ويليه تصحيح الفروع للمرادي، مراجعة عبد الستار أحمد فرّاج، مطبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (١٣٧٦هـ) ، مكتبة دار التراث، القاهرة، خرج أحاديثه وعلق عليه / عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري.
- فهرس كتب الفقه الشافعي ، بجامعة أم القرى ، ١٤١٨هـ .
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون تاريخ طبع.
- الفوائد الشنشورية ، في شرح المنظومة الرحبية ، تأليف العلامة الفرضي عبد الله بن محمد الشنشورية ت(٩٩٩هـ)، دار عالم الفوائد ، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، للمؤلف سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

- القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ت (٨١٧هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبع.
- الكامل في التاريخ، لابن الأثير، المتوفى سنة٦٣٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة السادسة.
- كتاب أحكام أهل الذمة، ابن القيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، ضبط محمد عبد السلام شاهين، ت (٢٣٥هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، تأليف مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، المعرف بحاجي خليفة ، ت(١٠٦٧هـ)، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة.
- كشف الغوامض في علم الفرائض ، تأليف محمد بن محمد بن أحمد الشافعي ، المشهور بسبط المارديني ، ت(٩٠٧هـ) ، تحقيق د: عوض بن رجاء العوفي، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت/٨٦٤ هـ .مطبوع مع حاشيتي القليبوبي ، وعميرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ١٤١٧هـ .
- اللباب في تهذيب الأنساب ، تأليف : عز الدين ابن الأثير الجزري ت(٦٠٦هـ) دار صادر ، بيروت لبنان ، ١٤١٤ هـ ، الطبعة الثالثة.
- اللباب في شرح الكتاب ، للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ت(١٢٩٨هـ) المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٣ هـ .
- اللباب، عز الدين ابن الأثير الجزري، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

- لسان العرب، ابن منظور،ت(٧١١)دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
- لسان الميزان، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (٨٥٢هـ)، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض، ود: عبد الفتاح أبي سنة، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
- مؤلفات الغزالي، عبد الرحمن بدوي، طبع المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، دار القلم بالقاهرة.
- المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ت/٤٩٠ هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٤١٤هـ.
- مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٩، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية، الرياض.
- مجمع الزوائد ، ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت/ ٨٠٧، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط/١٤٠٨هـ
- المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ ، ويليه العزيز شرح الوجيز للرافعي، والتلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، طبعت في مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، في المدينة المنورة ، ١٤١٦هـ .
- المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
- المحلى بالآثار، تصنيف أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي،ت(٤٥٦هـ) تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الفكر

- مختار الصحاح، تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ت(٦٦٦هـ) ، مؤسسة علوم القرآن ، بيروت ، لبنان، ١٤٠٦هـ.
- مختصر البويطي، تأليف يوسف بن يحي القرشي البويطي الشافعي ، ت(٢٣١هـ) مخطوط ، يوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٣٩٧٢)
- مختصر الطحاوي ، تأليف : أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي ، ت/ ٣٢١هـ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، دار إحياء العلوم بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- مختصر المزني على الأم ، تأليف أسماعيل بن يحي المزني ، ت/٢٦٤، مطبوع مع الأم للإمام الشافعي ، الجزء التاسع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د/ عبد الكريم زيدان.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك، ت/١٧٩هـ رواية ابن القاسم، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، تأليف الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، ت(١٣٩٣هـ) ، دار عالم الفوائد مكة المكرمة، وقف مؤسسة سليمان الراجحي ، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ
- المذهب عند الشافعية وذكر بعض علمائهم وكتبهم واصطلاحاتهم، محمد الطيب محمد اليوسف، مكتبة دار البيان الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- مراتب الإجماع ، تصنيف أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي،ت(٤٥٦هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- مسائل الإمام أحمد رواية ابن هاني، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ.
- المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، ت (٤٠٥هـ)دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

- المستصفى في علم الأصول ،للإمام الغزالي ت (٥٠٥هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت(٢٤١هـ) ، رقم أحاديثه محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
- مسند الإمام الشافعي ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، ت٢٠٤هـ ، مطبوع مع كتاب الأم .
- مشكل الآثار، تأليف أبي جعفر الطحاوي ، ت(٣٢١هـ)، دار الكتب العلمية ن بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .
- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، للإمام البوصيري ، ت(٨٤٠هـ) ، مطبوع شرح سنن ابن ماجه ، للسندي .
- المصباح المنير، معجم عربي، تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ) مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان، ١٩٨٧هـ.
- مصنف ابن أبي شيبة ، المسمى الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، ضبط محمد عبد السلام شاهين، ت (٢٣٥هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ
- المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، ت(٢١١هـ) منشورات المجلس العلمي المؤسس في سملك ، سورت ، من الهند .
- المطلع على أبواب المقنع، للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، ت/٧٠٩هـ . ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي، لمحمد بشير الإدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠١هـ.
- المعالم الأثيرة في السنة والسيرة، محمد حسن شراب، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- معالم التنزيل، للإمام البغوي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

- معجم البلدان، ياقوت الحموي، ت ٦٢٦هـ. تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،
- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، تأليف: عاتق بن غيث البلادي ، دار مكة للنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ .
- معجم المناهي اللفظية، تأليف الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار العاصمة ، الرياض الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ
- المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية في جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٦هـ.
- معجم شواهد النحو الشعرية، حنا جميل حداد، دار العلوم، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
- معجم لغة الفقهاء، وضعه محمد رواس قلعه جي، وصادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ت(٤٢٢) تحقيق حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مطفى أحمد الباز .
- المغني ، تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت/٦٢٠ هـ .تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض ، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني، ت(٩٧٧هـ) مكتبة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ للطبعة.
- المفردات في غريب القرآن ، تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ت/٥٠٢هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبعة عام ١٣٨١هـ.

- مناهل العرفان في علوم القرآن، محمد عبد العظيم الزرقاني، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الثالثة.
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.
- المنقذ من الضلال، تأليف الإمام أبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- منهاج الأصول للبيضاوي، مع شرحه نهاية السول، للأسنوي ، عالم الكتب، بدون تاريخ للطبعة.
- منهاج السنة النبوية، تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق د: محمد رشاد سال، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تأليف الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، تحقيق/ عادل أحمد عبد الموجود، وعلي بن محمد معوض، دار المعرفة ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .
- الموافقات ، الشاطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة بدون.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، ت (٩٥٤هـ) دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
- الموسوعة الحديثية ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ـ ت(٢٤١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية ، المملكة العربية السعودية .
- موسوعة فقه عبد الله بن عباس ، رضي الله عنهما، جمع الدكتور/ محمد رواس قلعه جي، مطابع جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

- موسوعة فقه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، تأليف الدكتور: محمد روّاس قلعه جي ، دار النفائس، مطابع جامعة أم القرى، ١٤٠٤هـ.
- موسوعة فقه عثمان بن عفان رضي الله عنه ، تأليف الدكتور: محمد روّاس قلعه جي ، دار النفائس، مطابع جامعة أم القرى، ١٤٠٤هـ.
- موسوعة فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، محمد رواس قلعه جي ، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٩هـ.
- الموطأ، للإمام مالك ت/ ١٧٩هـ، تصحيح وتخريج محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون تاريخ للطبع.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
- نزهة النفوس في حكم التعامل بالفلوس، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن عماد بن علي ، الشهير بابن الهائم ، ت ٨١٥ هـ . دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- نصب الراية تخريج أحاديث الهداية،تأليف : أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ت/٧٦٢هـ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب ، تأليف الإمام بطال بن أحمد بن سليمان بن بطال الركبي ، ت ٦٣٣هـ. تحقيق د/ مصطفى عبد الحفيظ سالم ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، ١٤٠٨هـ.
- نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب ، تأليف أبي العباس أحمد بن علي بن عبد الله القلقشندي ، ت(٨٢١هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، الأسنوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، بدون تاريخ للطباعة.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس الرملي ، ت(١٠٠٤هـ)دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ.
- نهاية المطلب في دراية المذهب (١) مخطوط، الجزء الثاني عشر، ورقمه (٣٧٥٦) مكبرات. قسم المخطوطات في الجامعة الإسلامية، وفيه كتاب الشفعة، وجزء من القراض.
- نهاية المطلب في دراية المذهب (٢) مخطوط ، الجزء الثاني عشر، ورقمه (٣٧٥٧) مكبرات. قسم المخطوطات في الجامعة الإسلامية، وفيه بقية كتاب القراض، وكتاب الإجارة.
- نهاية المطلب في دراية المذهب (٣) مخطوط ، الجزء السابع، كما هو على الغلاف، ورقمه (٢٤٧/٧)، قسم المخطوطات في الجامعة الإسلامية، وفيه من كتاب الإجارة إلى كتاب الفرائض.
- نهاية المطلب في دراية المذهب (٤) مخطوط ، الجزء الثامن، ورقمه (٣/٣٩ و٢١٧) مصورات مخطوطات المسجد النبوي، وفيه كتاب الوصايا.
- نهاية المطلب في دراية المذهب (٥) مخطوط ، ورقمه (٧/٣٢)، الجامعة الإسلامية، من كتاب الوصية إلى باب الخلع في المرض.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- هداية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، تأليف إسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ.
- الهداية شرح بداية المبتدي تأليف : برهان الدين علي بن أحمد بن أبي بكر المرغيناني ، ت(٥٩٣هـ) مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٨١هـ، الناشر فانز شتايز، فيسبادن.

- الوافي في شرح الشاطبية في القراءات السبع، عبد الفتاح عبد الغني القاضي (ت: ١٤٠٣هـ)، مكتبة السوادي ومكتبة الدار، الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ.
- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تأليف : أبي حامد الغزالي ، ت(٥٠٥هـ) ، مطبوع العزيز شرح الوجيز للرافعي.
- الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت/٥٠٥، أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، الطبعة الأولى١٤١٧ هـ .
- وفيات الأعيان وأنباء أبناءِ الزمان، تأليف أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ت ٦٨١هـ. تحقيق د/ إحسان عباس ، دار صادر، بيروت، لبنان.

فهرس الموضوعات

فهرس عام للفهارس